۶/۱۳۰۱ آذر

نسخه چاپ نشده

قرن ۶ هجری

هزار دویست تومان

19

الجزء الرابع

كتاب عمدة المحتاج الى شرح المنهاج للنووي
تغمده الله برحمته للعلامة الشيخ
سراج الدين عمر بن الملقن
برد الله مضجعه وجعلنا
في الجنة معه وهو
ربع الجراح فهو
مشتمل على
ست وعشرين
كتابا

كتابت این نسخه نفیس و گرانبها
در قرن هشتم هجری

بسم الله الرحمن الرحيم ربنا اتنا من لدنك رحمة وهيئ
لنا من امرنا رشدا كتاب الجراح الجراح بكسر الجيم
جمع جراحة ورجل جريح والمراة جريح والجرح بالضم الاسم وجمعه جروح
وترجم المصنف هذا الباب بهذه الترجمة وان كان التبويب بالجنايات
اشمل كما فعله في الروضة لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل لكون الجراح اغلب طرق
القتل فهذا احسن التبويب به والمراد بالجراح ما يحصل الزهوق او الابانة او ما
لا يحصل والامر انهما والاصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة بني ادم
هابيل وقابيل وافتتح الرافعي في المحرر الباب بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى وبقوله عليه افضل الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر
بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهذا حديث صحيح اخرجه الشافعي
في الام والترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث عثمان رضي الله عنه وصححه الحاكم
على شرط الشيخين وهو في الصحيحين بمعناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولا اشكال
من ان القتل بغير حق من اكبر الكبائر قال الشافعي في المختصر هو اكبر الكبائر بعد الكفر
وتقبل التوبة منه فان مات قبل التوبة كان في خطر المشية كسائر اصحاب الكبائر ولا يتحتم
دخوله النار فان دخلها لم يخلد خلافا للخوارج والمعتزلة ومذهب اهل السنة ان المقتول
لا يموت الا في اجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه
قال الفعل المزهق اي للروح ثلثة عمد وخطا وشبه عمد وجه الحصر
ان الجاني ان لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطا فان قصده فان كان بما
يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه العمد قال ولا قصاص الا في العمد اما
وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالاجماع واما عدم وجوبه في الخطاء فلقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطاء فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فاوجب الدية
ولم يتعرض للقصاص ولانه اذا لم يجب في شبه العمد مع قصد الجناية على الشخص فلان
لا يجب مع عدم القصد ولانه اذا لم يجب في شبه العمد مع قصد الجناية على الشخص فلان
لا يجب مع عدم القصد من باب اولى واما عدم وجوبه في شبه العمد فلقوله عليه السلام الا ان
دية الخطاء بشبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها

بطونها اولادها

اولادها حديث صحيح رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو
وصححه ابن حبان وابن القطان ايضا وقال لا يضره الاختلاف قال فيه القصاص
بكسر القاف قال الازهري هو المماثلة وهو ماخوذ من القص وهو القطع وقال
الواحدي وغيره من المحققين هو من اقتصاص الاثر وهو تتبعه لانه يتبع الجناية
فياخذ مثلها قال وهو اي العمد قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جارح
او مثقل وهذا ما اقتصر عليه الجمهور في تفسيره وقال القاضي العمد ان
يضربه بما لو مات عقبه غلب على الظن انه مات منه وورد وجهان اخران احدهما
انه اذا وجد قصد الفعل والشخص وعلمنا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سوا
قصد الاهلاك او لم يقصده وسواء كان الفعل غالبا او نادرا كقطع الانملة
وان شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد والثاني انه ان ضربه بجارح
فالحكم كذلك وان ضربه بمثقل فيعتبر مع ذلك ان يكون مهلكا غالبا فان لم
يكن مهلكا فهو شبه عمد واعترض الغزالي في الوسيط على الاول بانه لو ضرب كوعه
بعصا فتورم الموضع ودام الالم حتى مات فانا نعلم حصول الموت به ولا يجب فيه
القصاص وعلى الثاني فان العمد به امر حسي لا يختلف بالجارح والمثقل وكما
يوثر الجارح في الظاهر بالشق يوثر المثقل في الباطن بالترضيض وفي كلام للامام
نحوه وهو ثم اختار الغزالي لنفسه ضابطا اخر واثبته في الروضة وجها وهو
هو من تفقه الغزالي وليس في البسيط لان افضاء الفعل الى الهلاك ثلاث
مراتب غالب وكثير ونادر والكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر ومثاله الصحة
والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس والمرض كثير ليس بغالب والجذام
نادر فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان او مثقلا فعمد وان كان يقتل كثيرا
فهو عمد ان كان جارحا كالسكين الصغير وان كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه
عمد وان كان يقتل نادرا فلا قصاص مثقلا كان او جارحا كغرز ابرة لا يعقبه
الم ولا ورم والفرق بين الجارح والمثقل على هذا ان الجراح لها اثر في الباطن
قد يخفى ولان الجرح هو طريق الاهلاك غالبا بخلاف المثقل وجزم الحاوي الصغير
بما ذكره الغزالي فرع في التتمة انه لو رمى الى شخص او جماعة وقصد اصابة

بلغ

اي واحد منهما فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه
قال المصنف في الروضة والراجح الوجوب وهذا ظاهر في عدم اشتراط قصد
عين الشخص في العمد الموجب للقصاص لكنه قال في الطرف الرابع من الباب
الرابع من وجوب الدية في اثناء المسئلة الثامنة ان العمد قصد عين
الشخص قال فان فقد احدهما اي الفعل او الشخص بان وقع عليه فمات قصد م
او رماه بشجرة فاصابه فخطأ محض هذا تفسير للخطا وهو معروف وفي المثال الاول
نظر فان الواقع لا ينسب اليه فعل فضلا عن كونه خطا ثم يجعل حكم فعله حكم الخطا
لقربه منه وبعده من غيره واعلم ان القتل الخطا لا يوصف بكونه حراما ولا
مباحا كما يوصف بهما فعل المجنون والبهيمة والمخطئ غير مكلف فيما اخطا
فيه وعن ابي حامد ان قتل الخطا محرم لا اثم فيه وهذا تناقض قال
وان قصدهما يعني الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا فشبه عمد ومنه
الضرب بسوط او عصا هذا هو الصحيح من تفسيره وفيه ما تقدم
من الخلاف في اثناء تفسير العمد قال فلو غرز ابرة بمقتل اي كالدماغ
والعين واصل الاذن والحلق وثغرة النحر والاخدع وهو عرق العنق
والخاصرة والاحليل والانثيين والمثانة والعجان وهو ما بين الخصيتين
والدبر فعمد لخطر الموضع وشدة تاثيره قال وكذا بغيره كالالية والفخذ
ان تورم اي الموضع للامعان في الغرز والتوغل في اللحم وتالم حتى مات للعلم بحصول
الهلاك به وهذا هو المذهب وقيل في القصاص وجهان وفي الكفاية
ان محل الخلاف اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود قولا واحدا
صرح به جماعة وعبارة الرافعي صريحة في جريان الخلاف في المبالغة ولم يذكر
الحاوي الصغير الالم بل اقتصر على التورم قال الرافعي والورم لا يغني عنه لانه لا
يخلو عنه وقال المصنف في كلامه على الوسيط في دوام الالم بلا ورم الاصح وبه
قطع الشيخان ابو حامد وابو اسحق الوجوب قال فان لم يظهر اثر ومات في
الحال فشبه عمد لانه لا يقتل مثله في العادة فاشبه ما لو مات بعد مدة ولم يعقب
الغرز الما ولا ورما قال وقيل عمد كما لو طعن بمسلة فمات في الحال لان في البدن

قال وقيل لا شيء ... ولا دية ...

مقاتل خفية ثم اوله لا قصاص والاشبه انه شبه عمد وفي التتمة للعبادي ان الغرز نظر م
في بدن الصغير والشيخ الهرم ونحوه للحلق يوجب القصاص بكل حال وقال القاضي
حسين ان غرز في اللحم ودمي وجبت والا فوجهان وان غرز في الجلد ولم يدم
فلا قصاص ولا دية فوجهان قال ولو غرز فيما لا يولم كجلدة عقب فلا شيء بحال
لعلمنا انه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كما لو ضربه بقلم او القى عليه نسخة
خرقة فمات في الحال فرع قال الامام لو انه غلطه خفيفة من اللحم كغرز الابرة قال وان والطلب
حبسه او منعه الطعام والشراب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا
جوعا وعطشا فعمد لانه قصد اهلاكه ويختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة و
ضعفا والزمان حرا وبردا لان فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد واحترز بقوله منعه عما اذا
كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفا او حزنا او امكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل فانه
لا يجب على حابسه قصاص ولا ضمان لان الحابس لم يقتله وانما المحبوس قتل نفسه ولو
منعه الشراب دون الطعام فلم ياكل المحبوس خوفا من العطش فمات فلا قصاص قطعا ولا ضمان
على الاصح لانه المهلك نفسه ولو منعه الطعام وصح فلم ار منقولا وينبغي الحاقه بالو منعهما
قال والا اي وان لم تمض هذه المدة فان كان به جوع وعطش سابق فشبه عمد
لان هذا الفعل لا يقتل غالبا قال وان كان بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد
لظهور قصد الاهلاك قال والا اي وان لم يعلم الحابس الحال فلا في الاظهر لانه لم يقصد
اهلاكه ولا اتى بما يهلكه فاشبه من دفع رجلا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه
والدافع جاهل بها فانه لا قصاص والثاني يلزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه ولا
يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه تنبيه كان اسرها فيما اذا علم الحابس الحال قول بعدم
الوجوب ايضا وقد حكى المصنف في اصل الروضة في المسئلة ثلاثة اقوال الاولى وجب التفصيل
بين ان يعلم الحابس جوعه السابق ام لا ونتج في الجزم بالوجوب هنا المحرر الثاني انا وجبنا
القصاص وجبت دية عمد بكمالها ان كان عالما ودية شبه عمد ان كان جاهلا وان لم يوجب
القصاص ففي قولان احدهما تجب الدية بكمالها وانما يسقط القصاص للشبهة واظهرهما
يجب نصف دية العمد او شبه العمد فرع لو حبسه وراعاه بالطعام والشراب فمات في الحبس
فان كان عبدا ضمنه باليد وان كان حرا فلا ضمان اصلا سواء مات حتف انفه او بانهدام

سقف الجدار عليه او بلسع حية ونحوها **فرع** لو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو
كالو حبسه ومنعه الطعام والشراب ذكره القاضي حسين ولو اخذ طعامه او شرابه
او ثيابه في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه صنعا
جزم به المتولي والرافعي وقال القاضي انه الصحيح **فائدتان** احدهما لو قتله بالدخان
بان حبسه في بيت وسد عليه منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه
فمات وجب القصاص قاله في التتمة الثانية لو افتصد فمنعه رجل من ان يعصب العرق حتى
مات او عصبه فحله رجل ومنعه من اعادة العصابة حتى مات وجب القصاص قاله الغزالي في فتاويه
قال ويجب القصاص بالسبب قياسا على المباشرة قال فلو شهد بقصاص فقتل ثم رجعا و
قالا تعمدنا الكذب لزمهما القصاص لتوصلهما الى قتله بسبب يقتل غالبا قال الا ان يعترف
الولي بعلمه بكذبهما اي فانه لا قصاص والحالة هذه عليهما لانهما لم يلجاه الى قتله حسا ولا شرعا
فصار قولهم شرطا محضا كالممسك مع القاتل فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا او لم يرجعوا
وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما اذا رجع الولي وحده ومع الشهود وسياتي بيانه مبسوطا
هناك ان شاء الله **قال** ولو ضيف بمسموم صبيا او مجنونا فمات وجب القصاص اي سواء
قال له هو مسموم ام لا لالجائهما اليه ومثله الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة الآمر قال الرافعي ٧٨
ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد او خطا وللنظر فيه مجال
قال او بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام فدية اي ولا قصاص لانه تناول ما هلكه باختياره من غير
الجاء قال وفي قول قصاص لانه تغرير يفضي الى الهلاك غالبا في شخص معين فاشبه الاكراه وصححه جماعة
منهم البغوي والروياني **قال** وفي قول لا شي تغليبا للمباشرة وعبارة المحرر فالذي مال الى ترجيحه
المعتبرون من القولين انه لا قصاص وعلى هذا فاقرب الاقوال شبه عمد واحترز بقوله ولم يعلم حال الطعام
عما اذا علم حاله فانه لا شي على المناول المتقدم بل الاكل هو المهلك لنفسه **فرع** الخلاف في وجوب
القصاص جار فيما لو غطى راس بير في دهليزه ودعا الى داره ضيفا وكان الغالب انه يمر على ذلك الموضع
اذا اتاه فاتاه وهلك بها وجزم الحاوي الصغير بوجوب القصاص وطرده البغوي فيما لو قال كل
وفيه شي من السم لكنه لا يضر وفيما اذا جعل في جرة ماء على الطريق فشرب منه ومات قال الرافعي
ولتكن الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما مطلقا واما في ذلك الوقت والا فلا يتحقق
العمدية **تنبيه** روى ابو داود في سننه انه عليه السلام قتل اليهودية التي سمت له الشاة بخيبر

ببشر بن البراء فانه اكل معه منها فمات وهو مرسل واسنده الطبري والبيهقي مبينا
حديث ابي هريرة ولا ينافي هذا الحديث السنن الصحيح انه عليه السلام عفا عنها لان ذلك قبل
موت بشر فعفا عن حقه عليه السلام فلما مات تبين عليه القصاص قاله البيهقي **قال** ولو دس
سما في طعام شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا فعلى الاقوال اي في انه يجب الدية
او القصاص او لا يجب شي والتعليل ما سلف وهذه الطريقة هي الصحيحة ومن الاصحاب من
قطع بالقول الثالث لانه لم يوجد منه تغرير ولا حمل على الاكل بخلاف الحيلة قبلها وانما
وجد منه اتلاف طعامه فعليه ضمانه **فرع** لو دس في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير
اذنه واكل فلا ضمان فان كان الرجل ممن يدخل داره ويباسطه انبساطا فهل يجري
القولان في القصاص او يقطع بنفيه طريقان. **فرع** في السم ثلاث لغات ضم السين
وكسرها وفتحها والفتح افصح واشهر وممن حكى الكسر ابن السيد ايضا **قال** ولو ترك
المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص اي على الجارح لان البرء غير موثوق به
لو عالج ومجرد الجراحة مهلكة بخلاف الحبسة والطعام معتد فلم ياكل حتى مات لان
الحبس بمجرده ليس مهلكا وبخلاف الفصد فلم يعصب العرق حتى مات لان تعصيبه
العرق يحصل البرء قطعا **قال** ولو القاه في ماء لا يعد مغرقا كمنبسط فمكث فيه
مضطجعا حتى هلك فهدر لانه المهلك نفسه نعم لو كتفه او القاه على هيئة لا يمكنه الخلاص
فعليه القصاص **تنبيهات** احدها قوله كمنبسط الظاهر انه صفة لماء وعبارة المحرر
كما لو كان في موضع منبسط وكذا عبارة المصنف في اصل الروضة وقيدا الماء بكونه
راكدا فانه قال بان كان راكدا في موضع منبسط الثاني الاستلقاء كالاضطجاع ذكره
في اصل الروضة الثالث قد عرفت لغات المكث في اوايل كتاب الطهارة والمهدر بفتح
الهاء والدال كما رايته بخط مولفه وحكى بعضهم اسكانها الملغي الذي وجوده
كعدمه **قال** او مغرق لا يخلص منه الا بالسباحة فان لم يحسنها او كان مكتوفا
او زمنا فعمد لان هذا مهلك لمثله **قال** وان منع منها عارض كريح او موج
فشبه عمد اي فتجب دية ولا قصاص كما سياتي قال وان امكنته اي السباحة فتركها
اي حرانا ولجاجا فلا دية في الاظهر لانه بترك السباحة معرض عما ينجيه والثاني
تجب الدية لانه قد يمنع من السباحة دهشة وعارض باطن وايضا فالالقاء

مهلك والسباحة حيلة دافعة فاشبه ما لو امتنع من معالجة الجرح واعلم ان
جزم المصنف بحكاية الخلاف قولين تبع فيه المحرر وعبارته في اصل الروضة
تبعا للرافعي وجهان او قولان ثم حكيا طريقة بالوجوب وطريقة اخرى بعدمه
قال او في نار يمكن الخلاص منها فمكث ففي الدية القولان قد عرفتهما بتعليلهما
والاظهر عدم وجوبها قال ولا قصاص في الصورتين اي في صورة الالقاء في الماء
والنار وفي النار وجه كالوجرحه فترك التداوي حتى مات فلان النار تقرح وتوثر باول
المس والقروح الحاصلة بها جراحات قاتلة بخلاف ملاقات الماء وفي مسائل الماء قول
او وجه ايضا بوجوب القصاص لانا اذا اوجبنا الضمان الحقنا تارك السباحة الذي
يحسنها بمن لا يحسنها في الضمان فكذلك في القصاص واحترز المصنف بقوله يمكن
الخلاص عما اذا لم يمكن لعظمها او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات
بها او خرج منها متأثرا ومتألما اي ان مات فعليه القصاص **فرع** لا يخفى اذا لم
توجب الدية انه لا يجب ضمان ما باشر بالنار لاول الملاقات الى تقصيره وتقاعده
عن الخروج من اثر عضو او حكومة **فرع** لو تنازع الملقي والولي في تمكنه من الخروج
من الماء او النار فقال الملقي كان يمكنه الخروج فقصر وقال الولي لم يمكنه الخروج فمن صدقوا
قال الولي تمكنه فايهما يصدق بيمينه وجهان ويقال قولان لتعارض براءة الذمة مع ان الظاهر انه
لو تمكن لخرج اصحهما من زوائد الروضة تصديق الولي **فرع** كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء و
هلك به فان كان في موضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة وجب القصاص وان كان قد يزيد وقد
لا فهو شبه العمد وان كان بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ محض **قال** ولو امسكه
فقتله آخر او حفر بيرا ورداه فيها آخر او القاه من شاهق اي مكان عال فتلقاه آخر فقده اي
قطعه نصفين مثلا فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط اي دون الممسك
والحافر والملقي اما في الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا امسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل
الذي قتل ويحبس الذي امسكه رواه البيهقي من حديث ابن عمر باسناد على شرط
الصحيح ثم صوب ارساله واما ابن القطان فصحح رفعه نعم يأثم بالامساك للقتل ويعزر
وكما لا قصاص لا دية هذا في الحر اما لو كان المقتول عبدا فيطالب الممسك بالضمان لانه اليد
والقرار على القاتل واما في الثانية فلان فعله قطع اثر السبب الاول وسواء عرف الملقي الحال ام لا

الحفر شرط والمردي مباشر وسواء كان الحفر في محل عدوان او غيره واما في الثانية فلان

في كونه لا شيء عليه وفي وجه يجب عليه الضمان بالمال لا بالقصاص وقيل تجب الضمان على الملقي
بالقصاص او الدية دون القاد وقيل يقتسمانه جميعا او الدية حكاهما ابن الرفعة
والصحيح ما جزم به المصنف وجزم الامام بانه لو القاه انسانا على سكين بيد انسان فتلقاه
صاحبها بها ان الضمان عليهما نصفين **قال** ولو القاه في ماء مغرق او لجة بحر فالتقمه
حوت وجب القصاص في الاظهر لانه رماه في مهلكة وقد هلك بسبب رميه ولا نظر الى
جهة الهلاك كما لو القاه في بير مهلكة مكان في اسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها
والثاني لا يجب لانه هلك بغير ما قصد اهلاكه به فاشبه ما لو رماه من شاهق فقده انسان بسيفه
فانه لا قود على الرامي كما سلف لكن تجب دية مغلظة وهذا القول من تخريج الربيع فكان
ينبغي للمصنف ان يقول هنا على النص لا على الاظهر لان الراجح ان القول المخرج لا ينسب الى
الشافعي كما اسلفته من اوائل الكتاب وقد عبر في الروضة بالصواب حيث قال على الملقي
القصاص على الصحيح المنصوص وخرج الربيع قولا انه لا قصاص وظهر بعبارته هذه اعتراض
آخر عليه في تصحيحه تقوية الخلاف حيث عبر بالاظهر وفي الروضة عبر بالصحيح ثم قيل محل الخلاف
اذا التقمه بعد وصوله الى الماء فان كانت التقمه قبل فلا قصاص قطعا وايراد الشيخ ابي حامد
وغيره من العراقيين يشعر بانه اذا التقمه بعد وصوله الى الماء انه يجب قطعا وقيل ان كان
في نيل مصر وجب لانه يغلب فيه التماسيح فلا يسلم منها احد وان كان في غيره فلا حكاه
الماوردي ومحل اختلاف النص عليهما والاصح طرد القولين مطلقا والاصح وجوب القصاص
مطلقا وفرق الامام بين مسالة القاد والالتقام بان القد صدر من فاعل مختار بفعل
وروية فقطع اثر السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلم يقطع اثر
السبب الاول الا ترى انه لو امسكه فقتله آخر فالقصاص على القاتل دون الممسك ولو امسكه
وهدفه لوثبة سبع ضار فافترسه فالقصاص على الممسك لان الحيوان الضاري يفعل
بطبعه عند التمكن فعله فكانه آلة لصاحب السبب الاول بان القاه منزلة ما لو القاه
الى بير وكان في اسفلها نصل منصوب فمات به فالقصاص على الملقي بخلاف ما اذا كان
الضاري فعل صاحب راي وحسه فانه يبعد تنزيله منزلة الآلة ومحل الخلاف اذا
لم يعلم بالحوت الذي في اللجة فان علم به وجب القصاص قطعا كما لو القاه على اسد في زبيته
كما فهمه كلام الاصحاب ونبه عليه صاحب المعين اليمني وهو كما اسلفته في التعليل واذا اردت

المحيض الخلاف حصل لك اربعة ارا اصحها وجوب القصاص وثانيها عدمه وثالثها ان
التمة بعد وصوله الي الملك وجب القصاص والا فلا ورابعها ان كان بنيل مغرق وجب
والا فلا قال او غير مغرق فلا اي لا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب
الاهلاك فاشبه ما لو دفع رجلا دفعا خفيفا فالقاه بجرحه سكين كان هناك ولم يشعر
به الدافع فلا قصاص ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد ولابن كج احتمال في
وجوب الدية كما لا يتعلق به قصاص. فرع لو دفع الحوت راسه فالتقمه فاه لزمه
القصاص قطعا قال ولو اكرهه على قتل بغير حق كما قيده في المحرر فعليه القصاص لانه
اهلكه بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما اذا رماه بسهم فقتله ولانه كالمباشر بدليل
ان المطلوب نفسه له ان يقتل الامر والمامور او هما وهذا هو الصحيح المنصوص وعن
ابن سريج انه لا قصاص وحكاه ابن يونس وغيره قولا لانه متسبب والمامور مباشرا
ثم بفعله والمباشرة مقدمة قال وكذا على المكره اي بفتح الراء في الاظهر لانه قتله
عمدا عدوانا لاستبقاء نفسه فاشبه ما لو قتل المضطر ليأكله بل اولى لان المضطر
على يقين من التلف ان لم يكل بخلاف المكره والثاني لا يجب للحديث الصحيح السابق
من كتاب الطلاق وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قتله
دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصايل وايضا هو الالة للمكره بكسر الراء فصار كالوضربه
به ولا دليل ان يفرق بان الصايل متعد ولهذا لا ياثم بقتل الصايل والمكره ياثم كما
ياثم المختار وبهذا يبطل كونه الة ولا فرق في جريان القولين بين ان يصدر الاكراه
من الامام او نايبه او امام البغاة او المتغلب بالصوصية او غيرهم هذا هو الاصح وقيل هما
في السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا والفرق ان السلطان واجب
الطاعة في الجملة فامره والكراهة يوجب شبهة تدرى القصاص وقيل ان كان المكره السلطان
فلا يجب قطعا وان كان غيره فيجب قطعا وتنزيل القولين عليهما حكاها صاحب العدة
والابانة ومقتضاه الحاق نايب السلطان بغيره وقيل ان المكره بالكسر اذا كان
حربيا وجب القصاص على المكره قطعا حكاها الامام في كتاب السير فرع قد تقدم
من الطلاق ما يحصل به الاكراه على الطلاق فقيل يحصل به الاكراه على القتل ايضا
وقال القاضي حسين الاكراه هنا ان يخوفه بعقوبة لو نالها من بدنه ابتدا وجب القصاص

والصحيح

والصحيح الذي رجحه المعتبرون انه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او بما يخاف منه
التلف كالقطع والحق به الغزالي الضرب الشديد قال فان وجبت الدية اي
ما زال الامر اليها وزعت اي كالشريكين قال فان كافاه احدهما فقط فالقصاص
عليه اي دون الاخر كشريك الاب فاذا اكره عبد حرا على عبد او ذمي مسلما على
قتل ذمي فالقصاص واجب على الامر دون المامور ولو كره حر عبدا على قتل عبد
او مسلم ذميا على قتل مسلم فالحكم بالعكس وضايق بعضهم في تصوير اكراه الذمي
المسلم على قتل مسلم وقال انه ينتقض عهده به فيصير حربيا فلا يجب قصاص
واجيب عنه بانه لا يوثر الا على مباشرة القتل وفي انتقاض عهد الذمي بقتل المسلم خلاف
فان قلنا ينتقض قتلناه به قصاصا فكذا هنا. فرع اذا اوجبنا على الاخر عدم لزوم
القصاص فالاظهر لزوم القصاص فالاظهر لزوم نصف الدية والثاني لا تنزيلا له
منزلة الالة وذكر الغزالي في الوسيط خاصة وجها انفرد به انها تجب عليهما جميعا
ثم يرجع على المكره وعلى الاظهر يكون نصف الدية في ماله لا على عاقلته على الراجح عند
المصنف في الروضة فان قلنا لا دية وجبت الكفارة على الاصل لانه اثم فان
اوجبنا الكفارة حرم الارث والا فوجهان اصحهما الحرمان قال ولو اكره
بالغ مراهقا اي على قتل فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو
الاظهر لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان فان قلنا ان عمده خطأ
فلا قصاص لانه شريك مخطئ قال الامام هذا اذا قلنا يجب القصاص على المكره والمكره جميعا
وجعلناهما كالشريكين فاما ان قلنا لا قصاص على المكره فنفي وجوب القصاص على المكره
مع قولنا عمد الصبي خطأ وجهان اما المراهق فلا محالة في عدم وجوب القصاص
في حقه ووجه من يقول ان عمده عمد الا انه مع مضادته من منافعه ويوثر على القتل
فاشبه الكامل ووقوعها بدفع القلم عنه ويجاب بان المراد فيما يتعلق بالبدن وهذا لا يوجب
القصاص فرع الدية جميعا على المكره ان لم نوجب على المكره شيئا وان
اوجبنا عليه نصفها فنصفها على المكره ونصفها في مال الصبي ان قلنا
عمده وان قلنا خطأ فعلى عاقلته فرع لو اكره مراهق بالغا فلا قصاص
على المراهق وفي البالغ القولان ان قلنا عمد الصبي عمد وان قلنا خطأ

فلا قصاص قطعا لانه شريك مخطي قال ولو اكره على رمي ساخص علم المكره انه
رجل وظن المكره صيدا اي او حجرا فالاصح وجوب القصاص على المكره اي بكسر الراء
لان المكره جاهل بالحال فكان كالالة للمكره واشبه ما اذا امر صبيا لا يعقل او اعجميا
يقتل انسان فقتله فانه يجب القصاص على الامر والثاني لا يجب عليه لانه شريك مخطي
وتعبير المصنف بالاصح يقتضي قوة الخلاف وهو خلاف ما في الروضة حيث عبر بالصحيح
فرع اذا آل الامر الى الدية فوجهان احدهما تجب كلها على الآمر واختار البغوي في
الثاني عليه نصفها وعلى عاقلة المامور نصفها قال او على رمي صيد فاصاب رجلا
فلا قصاص على احد اي من المكره والمكره لانهما لم يتعمدا ثم الدية جميعا على عاقلة الامر
ان لم يضمن المكره والا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها واذا اغرمت عاقلة الرامي
هل يرجع به على المكره قال الروياني عن والده يحتمل ان يقال لا كما لا ترجع العاقلة
على القاتل ويحتمل ان يقال لا يرجع على المكره بكسر الراء قال او صعود شجرة فزلق
ومات فشبه عمد لانه لا يقصد به القتل غالبا نعم اذا اكرهه على نزول بير ففعل
فزلق فمات قال وقيل عمد لانه تسبب الى قتله فاشبه ما لو رماه بسهم وهذا
الوجه هو قول الغزالي فان الرافعي قال انه الجواب في الوجيز قال في الوسيط ولا يجي فيه
الوجهان في رمي صبي المكره وجهله ثم قال الرافعي والاظهر ما ذكره العوراني والبغوي
وحكاه الروياني واستغرب انه شبه عمد وكذا قال المصنف في الروضة لما ذكر
انه شبه عمد هذا الذي ذكره البغوي والعوراني ثم قال وقال الغزالي يجب القصاص
وسبب وقوع المصنف في ذلك منا ابهام قول المحرر والاظهر انه شبه عمد ولا يلزم
ذلك كما تقدم التنبيه على ذلك في الخطبة وحمل بعضهم قول الغزالي على ما اذا كان
الصعود والنزول مما يتفق الهلاك فيه غالبا وقول غيره على ما اذا كان يسلم فيه
غالبا قال او على قتل نفسه فلا قصاص في الاظهر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة
لان المكره من يتخلص بما يومر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره وها هنا
المامور به القتل المخوف ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه
والثاني يجب لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له وان اوجبنا الضمان على
المكره وجبيعا ان لم نوجبه ويجري القولان فيما لو اكره على شرب سم فشربه وهو عالم

به وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا فرع لو هدده بقتل
تضمن تعذيبا شديدا او لم يقتل نفسه قال الرافعي في الشرح الصغير يشبه ان يكون
ذلك اكراها فرع لو قال اقتل فلانا والا قتلت ولدك قال الروياني الصحيح
اكراه عندي لان ولده كنفسه فرع لو قال اقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه
قطعا ذكره العبادي وقال القاضي حسين لا يكون اكراها قال ولو قال اقتلني
والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص لان الاذن شبهة دارية للقصاص
قال والاظهر لا دية اعلم انه اذا تجرد الاذن في القتل ففي الدية قولان ذكرها
المصنف في اوايل الفصل الاخير من باب كيفية القصاص وهما مبنيان على ان الدية
تجب للورثة ابتداء عقيب الهلاك للمقتول او تجب للمقتول في آخر جزء من حياته
ثم تنتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت ولم يوثر اذنه والا فلا وهذا الثاني اظهر
لانه ينفذ منها ديونه ووصاياه ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن ذلك واذا عرفت
ذلك فاذا انضم الاكراه الى الاذن فسقوط القصاص اقوى كما قال الرافعي قال
واما الدية فان لم نوجبها عند تجرد الاذن فمع الاكراه اولى وان اوجبناها بني
على ان المكره هل عليه نصف الدية ان قلنا نعم فعليه نصف الدية والا فلا وهذا
تمام على القول فانه يغرم نصف الدية وتستقر عليه اما على القول بانه يغرم الدية
ويرجع بها على المكره فيظهر انه لا يغرم شيئا لانه لو غرم لرجع به على تركة المقتول
والدية من تركته فلا فايدة في الغرم والرجوع قال ولو قال اقتل زيدا او عمرا
اي والا قتلتك فليس باكراه اي فمن قتله منهما كان مختارا للقتل وانما المكره من حمل
على قتل معين لا يجد عنه محيصا وفي وجه انه اكراه واختاره القاضي حسين قال
الرافعي مثله ويجي مثله في الطلاق قلت قد حكاه هناك عن المتولي وعلى
هذا يجي من ايجاب القصاص على القاتل القولان واما المكره بالكسر فيظهر تخريجه
على الخلاف في ان قصد عين الشخص هل يشترط في العمدية ان شرطناه لم يجب والا
وجب والصحيح ما جزم به المصنف فاذا اقتتل احدهما لزمه القصاص ولا شي الا الاثم
فرع لو قال اقتل فلانا والا اتلفت عليك مالك ولو قتله لاحتاج الى المال للدية
والكفارة فهل يكون اكراها فيه احتمالان فرع لو اكره رجلا على ان يكره ثالثا

على قتل رابع فنعلا وجب القصاص على الامر وفي الثاني والثالث القولان لانهما
مكرهان قال يبيح الاكراه كلمة الكفر ولا يجب التلفظ على الاصح بل الثبات
افضل ولا يتصور الاكراه على فعل القلب ويبيح ايضا شرب الخمر والافطار في رمضان
والخروج من صلاة الفرض واتلاف مال الغير لا الزنا والقتل لتعلقهما بالغير ولا
يجب شرب الخمر عند الاكراه على الصحيح في اصل الروضه ويمكن ان يجي مثله في
الافطار في رمضان ولا يكاد يجي فيه الاكراه على اتلاف المال وقال في الوسيط
يباح بالاكراه اتلاف المال بل يجب وتبعه الحاوي الصغير فجزم بالوجوب ووجه ان
الشاهد يكرها بحد ذكره الرافعي والمصنف في بابه وسياتي والاكراه على شهادة
الزور ينبغي ان ينظر فيما يقتضيه فان اقتضت قتلا الحقه به او مالا الحقت به
وقد صرح به الشيخ عز الدين بن عبد السلام قال فصل وجد من شخصين معا
فعلان مزهقان مذففان كحز وقد او لا اي غير مذففين كقطع عضوين اي ومات
منهما فقاتلان اي فيجب عليهما القصاص او الدية لوجود سببهما فان كان احدهما
مذففا دون الاخر فقياس ما سياتي ان يكون المذفف هو القاتل واحترز بقوله معا
عما اذا ترتب وسيذكره اثر ذلك قال وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان
لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى اخر فالاول قاتل لانه صيره الى حالة
الاموات ولهذا لا يصح اسلامه في هذه الحالة وكذا الكفر على الصحيح ولا يصح شي
من تصرفاته ويصير ماله للورثه ولو مات قريب لمن انتهى اليها لم يورث منه ولو
اسلم كافر او عتق رقيق فيها لم يزاحم سائر الورثه وقد يبقى الشخص وينزل احشاه
في النصف الاعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست
صادره عن روية واختيار والحالة المذكورة هي التي تسمى حالة الياس قال
ويعزر الثاني لانه هتك حرمة ميت فهو كالو قطع عضو ميت قال وان جنى الثاني قبل
الانهاء اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل لوجود سببه ولانه قطع
سراية الجرح الاول قال وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال اي ولا فرق
بين ان يتوقع البرء من الجرح السابق لو لم يطرا الحز وبين ان لا يتوقع وسيتبين
الهلاك بعد يوم او يومين او نحو ذلك لان حياته في الحال مستقرة وتصرفاته نافذة كما عهد عمر

رضي الله عنه واوصى في هذه الحالة فعمل بعهده ووصاياه قال والا فقاتلان
اي وان لم يذفف الثاني ايضا ومات بسرايتهما بان اجافاه او قطع الاول يده من
الكوع والثاني من المرفق فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته
فرع لو شك من الانتهاء الى حركة المذبوح عمل بقول اهل الخبرة واعلم ان من قطع
حلقومه ومريه وابينت حشوته من جوفه فقد انتهى الى حركة المذبوح ولو اصاب
الحشوة خرقه او قطع وتيقن موته بعد يوم او يومين وجب القصاص على قاتله في تلك
الحالة قال ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص لان انتهاء
المريض الى تلك الحالة غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المعهود وفي المسالة
السابقة فيها اذا انتهت حياته بالجناية الى حد المذبوحين وايضا المريض لم يسبق منه
فعل محال القتل واحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقود ونحوه بخلافه وما جزم به المصنف
تبع فيه الرافعي والامام وقال القاضي حسين من قتله لا يكون قاتلا هذا لفظه قال
فصل قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب اي بان كان عليه زي الكفار او راه يعظم الهتهم
فلا قصاص قال وكذا لا دية في الاظهر للجهل ووضوح العذر فيهما مقابل هنا كي في
الثاني تجب الدية لانها تثبت مع الشبهة فرع تجب الكفارة قطعا كما ذكره المصنف
في بابه واحترز بقوله ظن كفره عما اذا لم يظن ولم يذكر الرافعي حكمه هنا وذكر في كلامه
على كفارة القتل فقال واحسن ترتيب فيه ما اورده البغوي وهو ان عرف
مكانه فهو كما لو قتله في دار الاسلام حتى اذا قصد قتله يجب القصاص او الدية
المغلظة في ماله مع الكفارة وان قصد غيره فاصابه تجب الدية المخففة على العاقلة مع
الكفارة وان لم يعرف مكانه فهذا اذا لم يتميز من الكفار والا فلا قصاص على الصحيح اذا دعت
الحاجة الى رميه اذا قصد قتال المشرك ورماها الى صف الكفار في دار الحرب سواء علم
في الدار مسلما ام لا نظر ان لم يعين شخصا او عين كافرا فاخطا واصاب مسلما فلا قصاص
ولا دية وكذا لو قتل في بيات او غارة ولم يعرفه وان عين شخصا فاصابه وكان
مسلما فلا قصاص وفي الدية قولان قال الرافعي ويشبه ان يكونا هما القولين فيمن
ظنه كافرا وجه الوجوب انه قصد قتله ووجه مقابله الجهل بحاله فاشبه ما لو
لم يعين شخصا قال او بدار الاسلام وجبا اي القصاص والدية لان الظاهر من حال من هو بدار الاسلام

العصمة قال او بدار الاسلام وجبا لان الظاهر من حال من هو في دار الاسلام العصمة
قال وفي القصاص قول اي انه لا يجب كما في دار الحرب فرع تجب الكفارة ايضا
قطعا فرع اذا لم توجبا القصاص فحل الدية مغلظة او مخففة على العاقلة فيه
قولان قال او من عهده مرتدا او ذميا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فا
لمذهب وجوب القصاص اعلم ان الشافعي نص ع انه اذا قتل من عهده مرتدا او ظن
انه لم يسلم وكان اسلم ان القصاص يجب ونص فيما لو عهده ذميا او عبدا فقتله
ظانا انه لم يسلم ولم يعتق فبان خلافه انه لا قصاص فقيل في الجميع قولان احدهما
يجب القصاص لانه كان من حقه التثبت والثاني لا يجب لظنه عدم المكافاة وقيل
بظاهر النص لان المرتد يحبس ولا يخلى فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل
يجب القصاص في الجميع قطعا لان ظنه لا يبيح القتل فالمذهب وجوب القصاص
في الجميع وان اثبتنا الخلاف كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وتخليص
من كلام الاصحاب في المرتد اربعة اراء اصحها وجوب القصاص وثانيها وثالثها
ان تعين عليه امارة الردة من حبس لم يجب والا وجب ورابعها ان قتله وهو
غير ممتنع وجب القصاص وان كان ممتنعا فلا وفي العبد والذمي طريقان
كما سلف واما اذا ظن قاتل ابيه فقتله فبان غيره فان القصاص يجب على اظهر
القولين لانه يلزمه التثبت ولم يعهده قاتلا حتى يستصحبه ولم يذكر في الروضة
طريقة فيه بل قال على الاظهر فقط تبعا للرافعي بخلاف ما يعطيه كلامه هنا
وعبارة المحرر الظاهر وجوب القصاص وهو لا يعطي كيفية خلاف كما اسلفته
لك غير مرة نعم الرافعي في شرحه ذكر على البحث فقال في الوجه التسوية بينه وبين
ما اذا ظنه مرتدا او حربيا من غير ان يعهده كذلك ولم يكن كما ظنه اما في القطع واما
في اثبات القولين واحترز بقوله عهده عما اذا لم يعهده ودينه بل ظنها فان القصاص
واجب لا محالة ولو قتل من ظنه عبدا او ذميا ولم يعهده كذلك محل الامام في وجوب القصاص
قولين ايضا وجعل ما اذا عهده كذلك مرتبا عليهما فرع لو عهده حربيا وظن انه لم يسلم
فقتيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعا لان المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة ويخالف
العبد والذمي فانه ظن لا يفيد الحل والاهدار بخلاف الحربي فرع اذا قلنا لا قصاص

فيما اذا قتل شخصا وظنه قاتل ابيه فقال ظننته كافرا او رقيقا وقال الولي بل
علمته مسلما حرا فالقول قول القاتل لانه اعرف ونقل الغزالي في موضع القولين فيما اذا
قال ظننته قاتل ابي طريقين احدها موضعهما ما اذا تنازعا اما اذا صدقه الولي
فلا قصاص قطعا والثاني طرد القولين في الحالين لانه ظن من غير مستند شرعي
قال ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض اي دون الصحيح وجب القصاص
لان جهله لا يبيح الضرب وقد حصل القتل بصورة التعدي قال وقيل لا لان
ما اتى به ليس بمهلك عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك قال ويشترط لوجوب القصاص
في القتيل اسلام او امان اي بعقد ذمة او عهد فيهدر الحربي اذ لا ايمان له ولا امان
قال ومرتد اي في حق المسلم لذلك ايضا واما في حق ذمي ومرتد اخر فسيأتي الخلاف
فيه قال ومن عليه قصاص كغيره اي فاذا قتله غير المستحق يلزمه القصاص لانه ليس
بمباح الدم وانما عليه حق قد يترك وقد يستوفى فرع ويد السارق معصومة
عن غير المستحق كذا قاله صاحب الحاوي الصغير وهو تابع في ذلك الماوردي حيث
قال اذا قطعها اجنبي قطعت يده والذي في الرافعي والروضة في بابه انها ليست
معصومة بالنسبة اليه ايضا لانها مستحقة الازالة ولو سرى الى النفس ايضا
فلا ضمان لقولهما مستحق نعم يعزر لافتياته على الامام كذا اطلقوه قالا ويشبه ان يجعل
وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن قال والزاني المحصن ان قتله
ذمي قتل لانه لا تسلط له على المسلم ولا حق في الواجب عليه قال او مسلم فالاصح
اي والمنصوص ايضا لانه مباح الدم فاشبه المرتد والثاني يجب القصاص لان
الرجم الى الامام وايدي الاحاد مصروفة عنه فاشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه
وربما بني الخلاف على ان الحق لله تعالى او للمسلمين فان قلنا لله تعالى فاذا قتله غير الامام يلزمه
القصاص وان قلنا للمسلمين فقد قتله بعض المستحقين فلا قصاص تنبيه احدهما
اطلق المصنف الخلاف المذكور ولم يفصل بين ثبوت زناه باقراره او ببينة وصح في تصحيح
التنبيه انه اذا ثبت بالاقرار وجب بقتله القصاص او الدية ولم يذكر ذلك في الروضة
الثاني محل الخلاف المذكور ما اذا قتل قبل ان يامر الامام بقتله فان قتل بعد امر
الامام فلا قصاص قطعا نقله في الروضة من زوائده عن القاضي ابي الطيب قال

ولي القاتل بلوغ وعقل اي يشترط في القتل اما رد وفي القاتل بلوغ وعقل فلا قصاص على
صبي ومجنون قال الرافعي كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على شخص لانه ليس لها اهلية
وقد رفع القلم عنهما كما صح به الخبر المشهور ولانه عقوبة فلم يجب عليهما كالحدود وفي قياس الرافعي
نظر لان استغاه في النائم لاستغاء العمدية فرع من يتقطع جنونه له حكم المجنون في حال
حال الجنون وحكم العاقل في حال عقله قال والمذهب وجوبه على السكران لان
زوال عقله لا امارة عليه وهو متهم في دعواه ولئلا يودي الى ترك القصاص فان من رام
القتل لا يعجز ان يسكر حتى لا يقتص منه وقد سبق توجيه الخلاف فيه في كتاب الطلاق
والحق به المتعدي بتناول الادوية المزيلة للعقل ومن يعذر في زوال عقله كمن
شرب دواء فسكر او اكره على الخمر ثم قتل فلا قصاص عليه وممن صرح به ابن الرفعة
قال ولو قال كنت يوم القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبي
وعهد الجنون لان الاصل بقاؤهما وفي وجه ثان ان المصدق الوارث ان
كان الجنون الذي عهد منقطعا حكاه الروياني وفي ثالث حكاه الماوردي وغيره
انه المصدق مطلقا لان الاصل السلامة قال ولو قال انا صبي اي الان فلا قصاص
ولا يحلف لان اليمين لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه هذا ما جزم
به الرافعي وفي الذخاير ذكر الى قول ابي الطيب وانا اناظر وصاحب الحاوي حكيا عن
المذهب ان عليهما اليمين وابن الشاشي قال ان الاول اصح وقال ابو اسحق تؤخر
اليمين الى ان يبلغ اذا اوجبناها قال وفيه نظر فرع لو اتفقا على زوال العقل
وقال القاتل كنت مجنونا وقال الوارث بل سكرت صدق القاتل فرع لو اقام بينة
انه كان يوم القتل مجنونا واقام الوارث بينة انه كان حينئذ عاقلا تعارضتا
قال ولا قصاص على حربي كما لا يضمن المال لعدم التزامه وهذا هو الصحيح وقال الاستاذ
ابو اسحق الاسفرايني يلزمه ضمان النفس والمال لانه مخاطب بفروع الشرع قال العبادي الماوردي
ويعزا الى المزني وظاهره يقتضي ضمان النفس بالقصاص وهو غريب وزاد العبادي في طبقاته
عن المزني ان الحربي اذا اتلف واسلم لا شيء عليه وهل عدم وجوب القصاص على الحربي مختص
بالمسلم ام هو عام فيه وفي حق الحربي كلام الغزالي يقتضي الثاني وتعليله يقتضي الاول قال
ويجب على المعصوم اي وهو الممنوع من قتله والمرتد لالتزامهما الاحكام وسواء كان معصوما

بذمة او عهد او امان فهي اعم من عبارة المحرر ويجب على الذمي قال ومكافاة اي
ويشترط مساواة المقتول للقاتل فلا يقتل مسلم بذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم
بكافر رواه البخاري من حديث علي كرم الله وجهه ولا يقتل ايضا بالحربي والمعاهد فكذا
من تمسك بدين بعض الانبياء ولم تبلغه الدعوة في الاصح وكذا المستامن في الاظهر لعموم
الخبر وانفرد ابو حنيفة فقال يقتل بالذمي وعنه بالمعاهد ايضا وراده ابن [illegible] مشهور فرع قتل
عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فهل يثبت القصاص فيه وجهان احدهما لا لئلا يثبت القصاص
ابتداء لكافر على مسلم واصحهما نعم لتساوي العبدين ويكون للسيد كالوارث ولو قتل
عبد كافر عبدا كافرا لمسلم فعن القاضي حسين فيه احتمالان قال في الروضة ارجحهما ثبوته وفيه
نظر فرع قتل مسلم ذميا فقتل ولي الذمي القاتل بغير حكم حاكم فعليه القصاص نقله الروياني عن والده
فرع لو قتله الجلاد باذن الامام وهما لا يعتقدان وجوبه قال الماوردي لا يجب الضمان وفي
القصاص وجهان قال ويقتل ذمي به وكذا معاهد لشرفه عليهما قال ومرتد او يقتل
الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني لان الكفر كله كالملة الواحدة
قال فلو اسلم القاتل لم يسقط القصاص لانهما كانا متكافئين حال الجناية والاعتبار
في العقوبات بحال الجناية ولا نظر الى ما يحدث بعدها الا ترى ان العبد اذا زنى او
قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قال ولو جرح ذمي ذميا فاسلم الجارح ثم مات المجروح
فكذا في الاصح اي ان القصاص لا يسقط للتكافي حالة الجرح والاعتبار بتلك الحالة
فان الفعل الداخل تحت الاختيار والثاني يسقط نظرا لحالة الزهوق وصححه الامام وغيره
فان القصاص انما يجب بسبب الزهوق ولهذا يقول لو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح لا يجب
القصاص وهذا الخلاف في قصاص النفس واليه يرشد قوله ثم مات المجروح اما لو جرح جرحا
يوجب قصاصا كالقطع طرف ثم اسلم القاطع ثم سرى وجب القصاص في الطرف قطعا قاله
البغوي والرافعي ويجوز طرد خلاف فيه لما لو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المجني عليه ومات
من الجرح من الردة فانه لا يجب القصاص في الطرف لانه تبع النفس وقد صارت الجناية
قتلا قال وفي الصورتين اي وهما اذا طرى اسلام القاتل بعد القتل او بعد الجرح انما
يقتص الامام بطلب الوارث اي ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم اللهم
الا ان يسلم فيفوضه اليه قال والاظهر قتل مرتد بذمي لاستوائهما في الكفر فاشبههما

الوثنيين ولان المرتد اخس لانه مهدر لا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية والذمي بخلافه
والثاني لا لبقاء حرمة الاسلام فيه بدليل قضاء الصلاة والصوم وتحريم استرقاقه
ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة **قال** وبمرتد اي والاظهر قتل مرتد بمرتد لما لو قتل
الذمي ذميا والثاني لا لان المرتد مباح الدم وتبع المصنف في حكاية الخلاف
قولين في هذه المسئلة المحرر والرافعي في شرحه حكاه وجهين وكذا المصنف من
الروضة وعبر بالاصح **قال** لا ذمي بمرتد لانه مهدر كالحربي وقتل معصوم بمهدر بعيد
ومنهم من قطع به او السابي نعم لان الذمي يقتله عنادا لا تدينا فاشبه ما
لو قتل مسلما ولان استحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل
من عليه القصاص غير مستحقه فعلى هذا القول يستوفيه الامام وفي قول بعيد يستوفيه
قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة وبنا القاضي الحسين الخلاف على على القصاص
فيما سلف فيما اذا قتل مرتد ذميا فان قلنا استوفاها الكفر وجب هنا وان
قلنا ان القاتل مهدر والمقتول معصوم لم يجب هذا واعلم ان عبارة الرافعي في
ايراد الخلاف في مسئلة الكتاب فيه قولان او وجهان نعم جزم في المحرر بطريقة
القولين وكذا المصنف في الروضة **فرع** اذا عفا المستحق واختار الدية او كان
القتل خطا ففي وجوب الدية وجهان اصحهما لا يجب واذا قلنا بوجوب القصاص
فيما لو قتل مرتد مرتدا ففي وجوب الدية هذان الوجهان **فرع** اذا اوجبنا الدية
بقتل المرتد فهل هي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام ام دية مجوسي لانها اقل الديات
اذ لا دين له فيه وجهان حكاهما الروياني وبالثاني قطع البغوي **قال** ولا يقتل
حر بمن فيه رق لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فظاهره عدم قتل حر بعبد
ولانه لا يقطع طرفه بطرفه باتفاق منا ومن ابي حنيفة فاولى ان لا يقتل به وفي سنن الدار
قطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي
صلى الله عليه وسلم ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وامره ان يعتق
رقبة وهو من رواية اسمعيل بن عياش عن الاوزاعي وهو من علماء الشام وحديث من قتل
عبده قتلناه رواه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم
وصححه الحاكم على شرط البخاري فالجواب عنه من وجهين احدهما انه من رواية الحسن عن سمرة

قال البيهقي واكثر اهل العلم بالحديث رغبوا عن روايته عنه كذا قاله في سننه هنا
وقال في البيوع اكثر الحفاظ لا يثبتون سماعه منه في غير حديث العقيقة الثاني
انه ماول على انه اراد من كان عبده لئلا يتوهم ان تقدم الملك يمنع من ذلك
وشمل قول المصنف من فيه رق المدبر والمكاتب والمستولدة والمبعض سواء
كان له ولغيره **قال** ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض
لتساويهم في الملك وعن ابي حنيفة انه لا يقتل القن بالمكاتب اذا خلف وفاء
قال ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او عتق بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام
اي فيما اذا قتل ذمي ذميا او جرحه ثم اسلم وقد تقدم واضحا ولو عتق بعد ارسال
الحر السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في الاسلام الذي عقب ارسال
المسلم السهم ذكره الروياني وغيره **قال** لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم
او كافر او لا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص للشبهة ذكره في البحر قال القاضي
شرف الدين البارزي رحمه الله وهذه المسالة مثل مسالة اللقيط سواء والراجح
فيها الوجوب ولا يظهر بين المسئلتين فرق وقال غيره الظاهر ان مراده اذا لم يكن
له ولي وادعى الكفاءة اما اذا كان له ولي في مسالة اللقيط **فرع** ذكر
ابن كج انه لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لا ينقض حكمه ولو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه
قال ويحتمل ان لا ينقض وهو الوجه هذا ما في الرافعي هنا وقال في كتاب
القضاء واجاب فيها مجيبون بالنقض وقال بعضهم لا ينقض وصححه الروياني
قال ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب اعلم ان
من بعضه حر وبعضه رقيق اذا قتل مثله ينظر ان كان قدر الحرية في القاتل اكثر فلا
قصاص وجها واحدا وان استوا القدران او زادت حرية المقتول فوجهان اشهرهما
عند المتقدمين وجوب القصاص وبه قال الشيخ ابو حامد والماوردي لانهما متساويان
او فاضل واصحهما عند المتاخرين وهو اختيار القاضي ابي الطيب والقفال وقال في المحرر
وهو الاولى لا قصاص لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق بل جميعه
بجميعه ولهذا لو كان القتل خطا او آل الامر الى الدية اوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلا لا
تنزل نصف القيمة من مال القاتل ونصف الدية في رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة

في ماله وربع الدية وربع القيمة في رقبته وهذا متفق عليه فلو وقع الاستيفاء
شايعًا لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معًا **قال** ولا قصاص بين عبد
مسلم وحر ذمي اي فان قتل عبد مسلم حرًا ذميًا او عكسه وكذا اذا قتل الكافر
امة المسلم او عكسه لان الحر والمسلم والاب لا يقتل بمفضوله **فرع** قتل المكاتب
اباه وهو يملكه لا قصاص عليه في اشبه الوجهين في الشرح الكبير لانه مملوكه
والسيد لا يقتل بعبده والثاني الوجوب قال في الشرح الصغير وهو اقوى الوجهين
لان اباه اذا دخل في ملكه تكاتب عليه وبمثله حق الحرية كما هو ثابت للمكاتب فصار
كما اذا قتل الحر اباه ولو قتل عبدا له غير ابيه فلا قصاص على الراجح في الشرحين لانه
مملوكه والسيد لا يقتل بعبده وقيل نعم لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قال**
ولا يقتل والد وان سفل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد من ابنه رواه البيهقي
في السنن والموفق من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المحرر اسناده
صحيح وكذا قال الحاكم في مستدركه ايضا ولان الوالد سبب في وجوده فلا
يحسن ان يصير الولد سببا في اعدامه والام كالاب وكذا الاجداد والجدات
وان علوا من قبل الاب والام جميعا انهم مثله في العتق عليه ووجوب النفقة ورد
الشهادة وفي قول غريب ضعيف انه يقتص من الاجداد والجدات وقيل ان القصاص
يجب على الاب ثم يسقط لان سبب الوجوب التساوي ولكن تعذر الاستيفاء
قال الامام وهذا احسن فان ما يمنع الاستيفاء يمنع الوجوب **فرع** لو حكم حاكم بقتل الوالد
بولده قال ابن كج ينقض حكمه ولكن هذا فيما يوافقنا فيه مالك فانه روي عنه انه اذا
اضجعه وذبحه فعليه القصاص وان حذفه بالسيف فلا لاحتمال قصد التاديب
وعندنا لا فرق **قال** ولا له اي ولا يقتل لاجل ولده وان سفل بقتل غيره فلو قتل
الوالد عتيق ولده لم يكن للولد ان يقتص منه لانه اذا لم يقتص منه بجنايته على الولد
كان اولى ان لا يستوفيه الولد ومن ذلك ما اذا قتل الوالد عتيقا لولده ثم مات العتيق
وورثه الولد وكذا اذا قتل زوجها ابنه او زوجته وله منها ولد او قتلت ام الولد سيدها
ولها منه ولد او قتل اباه زوجته ثم ماتت الزوجة ولها منه ولد وكذا اذا قتل احد ابنين
اباه ثم مات الابن الآخر فورثه القاتل ووقع في بعض النسخ مكان قوله ولا له ولا يقتل

من يرثه الولد بان قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد وكذا اذا قتل
عبد ابيه وهو صحيح ايضا والذي رايته بخط المصنف ما قدمته اولا **قال** ويقتل
بوالديه لان سقوط القصاص عن الوالد للنص وحرمة الولد ليست كذلك وكذا ساير
المحارم يقتل بعضهم ببعض كما صرح به في المحرر **فرع** لو قتل الابن الرقيق عبدا لابيه
فلا قصاص لان قصاصه لابيه وقد صرح بذلك في المحرر وهو داخل في اطلاق كلام
المصنف السابق وهذا بخلاف ما لو قتل الابن الرقيق عبد ابيه فلا بد من القصاص
فرع يكره للجلاد قتل والده حدا او قصاصا **فرع** لو شهد الابن على ابيه بما يوجب
القتل قبلنا شهادته على الصحيح قال ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما فان الحقه
القايف بالآخر اقتص والا فلا اي ولو تداعى رجلان ولدا مجهولا ثم قتله احدهما او قتلاه
فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه فان الحقه القايف باحدهما وكانا مشتركين في القتل
فلا قصاص على الذي الحق به ويقتص من الآخر لانا تبينا انه غير ابيه وحكى ابن
كج وجها شاذًا انه لا يقتص من الآخر لان الحاق القايف مبني على الاشتباه وهو
ضعيف فلا يترتب عليه القصاص الذي يسقط بالشبهات وان كان القاتل احدهما
فالحقه بالآخر اقتص منه وكذا لو الحقه بغيرهما بوجود فيه وجهان كج وان رجعا عن الدعوة
لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي رجوعهما ابطال حق الولد فان رجع احدهما
واصر الآخر فهو ابن للآخر فيقتص من الراجع ان اشتركا في قتله او انفرد هو
بقتله اذا علمت ذلك فمقتضى قوله والا فلا انه لا قصاص مطلقا اذا لم يلحقه بالآخر
وقد علمت انه اذا الحقه بغيرهما اقتص من القاتل ايضا مع ان ذلك يصدق انه لم يلحقه
بالآخر وعبارة المحرر سالمة من ذلك فانه قال فان الحقه القايف بعد ذلك بالقاتل فلا
قصاص وان الحقه بالآخر اقتص ثم هذا اذا الحق المولود احدهما بالدعوة اما اذا الحق با
الفراش بان نكحت معتدة واتت بولد يمكن كونه من الاول او من الثاني او وطيت
وطء شبهة فانما يتعين احدهما بالحاق القايف او بانتساب المولود بعد بلوغه
فلو نفاه احدهما فهل يتعين الثاني لم يتعين الا بعد الابهام حتى يعرض على القايف او ينتسب
قولان اظهرهما ثانيهما فاذا الحقه القايف باحدهما اقتص من الآخر ان انفرد بقتله
او شاركه فيه وان الحقه باحدهما او انتسب بعد البلوغ فقتله الذي لحقه لم يقتص منه

فان اقام الآخر بينة لحقه نسبه واقتص من الاول **قال** ولو قتل احدا الاخوين
الاب في والآخر الام معا فلكل قصاص اي على الآخر لانه قتل مورثه والاعتبار بالمعية
والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح فان عفا احدهما فللمعفو عنه ان يقتص من
العافي وان لم يعف فزعم للقصاص من خرجت قرعته وهذا معنى قول المصنف ويقدم
بقرعة اذ لا مزية لاحدهما على الآخر قال فان اقتص بها او مبادرا فلوارث المقتص
منه قتل المقتص ان لم يورث قاتلا بحق اي فان اقتص من خرجت قرعته او بادر بلا
قرعة وان القاتل بحق لا يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا سقط القصاص عنه لانه
ورث القصاص المستحق على نفسه او بعضه وان قلنا يحرم الميراث وهذا المذهب
او كان هناك من يحجبه فلوارث المقتص منه ان يقتص من المبادر والمثبوتة
عليه **قال** وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية اي وكذا اذا قتلا مرتبا ولم تكن
الزوجية باقية بين الاب والام فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر وهل
يقدم بالقرعة او يقتص من المبتدي بالقتل فيه وجهان ارجحهما من الروضة
الثاني نقله الامام عن الاصحاب **قال** والا فعلى الثاني فقط اي وان كانت الزوجية
باقية بين الاب والام فلا قصاص على القاتل الاول ويجب على القاتل الثاني فقط لانه
اذا سبق احدهما الى قتل الاب لم يرث منه القاتل لكونه قاتلا وكان حق القصاص
للابن الآخر وللام بالزوجية فاذا قتل الآخر الام كان الاول هو الذي يرثها
فينتقل القصاص المستحق عليه ويسقط ولو تقدم قتل الام وتأخر قتل الاب
سقط القصاص عن قاتل الام وثبت على قاتل الاب فاذا اقتص القاتل الاول من
الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث او كان المقتص محجوبا فلورثة المقتص منه
نصف من دية القتيل الاول يطالبون به القاتل الاول **قال** ويقتل الجمع بواحد
اي اذا كان فعل كل منهم لو انفرد لقتل سواء قتلوه بمحدد او مثقل او القوه من
شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة لعموم قوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل اي بالقصاص ولان عمر رضي الله عنه
قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم
به جميعا رواه مالك والشافعي والبخاري وروي مثله عن علي والمغيرة وغيرهما

ولم ينكر

ولم ينكر عليهم فصار اجماعا ولان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب
عند الانفراد لاتخذ ذلك ذريعة الى سفكها فاثبت ابن الوكيل قولا ان
الجماعة لا يقتلون بالواحد ونقل القفال وغيره قولا قديما ان الولي يقتل واحدا
من الجماعة ايهم شاء ويأخذ حصة الآخرين من الدية ولا يقتل الجميع ويكفي للزجر
كون كل واحد منهم خائفا من القتل والمشهور الصحيح ما جزم به المصنف **قال**
وللولي عفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرؤوس اي اذا اتوا وقتل
الجماعة بالواحد فللولي ان يقتل بعضهم ويأخذ حصة الباقين من الدية وله ان
يقتص على الدية وله ان يقتصر فيكون على جميعهم دية واحدة موزعة على عدد
هم سواء اجراحة بعضهم افحش او عدد جراحات بعضهم اكثر ام لم يكن شيء
من ذلك وسواء كان لجراحة بعضهم ارش مقدر ام لا فان كانت الجماعة
عشرة مثلا فالولي يستحق دم كل واحد منهم بكماله وعن الحليمي انما يستحق
عشر دم كل واحد لكنه يجوز مثله لانه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي
والصواب الاول قال الامام وقول الحليمي بعيد وكيف يريق تسعة اعشار
دم مستحق لتحصيل العشر وقاسه الحليمي ايضا على الدية وهو باطل بالرجل بالمرأة
فان الدم مستحق فيهما والدية على النصف اما لو ضربه كل واحد ضربة بسوط
او بعصا خفيفة فمات ففي وجوب القصاص عليهم اوجه اصحها كما في الروضة
ان تواطؤا **قال** ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد لان الزهوق حصل بفعلين
احدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض رقيقا
وقال المزني يجب القصاص على شريك المخطئ وشريك الجامع شبه عمد وقيل انه قول
الشافعي ونفى الامام وجوده للشافعي **قال** ويقتل شريك الاب وعبد
شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي لان كل واحد من الاجنبي و
العبد والذمي لو انفرد بالقتل وجب عليه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه
لا لمعنى في فعله وجب ايضا كما لو اعانا عامدين عفى الولي عن احدهما وليس
شريك الاب كشريك الخاطئ فان الخطأ شبهة في فعل الخاطئ والفعلان مضادان حين
فان المحل ولهذا ما ورث الخاطئ احدهما شبهة في القصاص كما لو جرح واحد جرا

جراحه عمدا والاخرى خطاء وشبهه الابوة في نفس الاب لا في الفعل وذات
الاب يتميز عن ذات الاجنبي بالابوة فيشبه في حقه قال وكذا شريك حربي
اي في قتل مسلم وقاطع قصاصا او حدا او شريك النفس ودافع الصائل في الاظهر
لحصول الزهوق بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه
فصار كشريك الاب والثاني لا يجب عليه نصف الدية لان من لا يضمن اخف حالا
من الخاطئ فاولى ان لا يجب على الشريك في هذه الصورة واعلم ان مراد المصنف بشريك
الحربي ما اذا جرح مثلا حربي مسلما ثم جرحه مسلم ومات منهما ومراده بقوله
وقاطع قصاصا او حدا ما اذا قطعت يد انسان في سرقة او قصاص ثم جرحه جارح
متعديا وبقوله وشريك النفس ما اذا جرح نفسه وجرحه آخر وبدافع الصائل ما اذا
جرحه المصول عليه ثم جرحه آخر وعبارة الرافعي في الشرح فيما اذا جرح نفسه وجرحه
غيره ان وجوب القصاص على الشريك يبنى على ان قاتل نفسه هل تلزمه الكفارة ان
قلنا نعم فهو كشريك المتعمد اي فيقتص وان قلنا لا فهو كشريك الخاطئ قال وكيف ما
كان فالظاهر الوجوب وفي شريك الجلاد ومستوفي القصاص طريقة قاطعة بالوجوب
لان فعلهما في مقابلة ما سبق من جناية المقطوع فهو كالمضمون به قال ولو جرحه جرحين
عمدا وخطأ ومات بهما او جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا فمات لم يقتل اما في الاول
وهي ما اذا صدرت جراحتان من شخص احداهما عمدا والاخرى خطأ ومات المجروح بهما فلان
الزهوق لم يحصل بالعمد المحض نعم تجب نصف دية مخففة على العاقلة ونصف دية مغلظة
في ماله واما في الثانية وهي ما اذا جرح حربيا او مرتدا فاسلم فجرحه ثانيا فمات فلان الموت
حصل بمضمون وغير مضمون نعم يثبت موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من القصاص
او الدية المغلظة قال ولو داوى جرحه بسم مذفف اي قاتل بان شربه او وضعه على الجراحة
فلا قصاص على جارحه لانه الذي قطع سراية الجرح فاشبه ما لو جرحه انسان وذبح المجروح نفسه
نعم عليه ارش جراحته او القصاص ان تعلق بها قصاص كما لو قطع طرفا قال الماوردي ولا فرق
بين ان يكون المجروح علم بحال السم ام لا قال وان لم يقتل غالبا فشبه عمد اي فلا قصاص في النفس
بل عليه نصف الدية المغلظة او القصاص في الطرف ان اقتضته وقيل في وجوب القصاص
في النفس القولان في شريك الحربي قال وان قتل غالبا وعلم اي المجروح حاله فشريك جارح نفسه

اي

اي يجب القود على الاظهر كما لو سلك كما يفعل المجروح سلوك العمد قال وقيل
شريك مخطئ لان المجروح انما قصد المداواة فشريكه شريك خاطئ وهذا الوجه حكاه
في الروضة تبعا للرافعي طريقة نعم صحح في الكتاب المحرر وحمل الماوردي محل الطريقين
اذا كان السم يقتل غالبا وقد لا يقتل وقطع فيما اذا كان يقتل في ثاني الحال
بجريان القولين واحترز بقوله وعلم حاله عما اذا لم يعلم المجروح بانه يقتل غالبا
فانه لا قصاص كما لو كان مما لا يقتل غالبا قال ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب
كل واحد غير قاتل اي بان ضرب كل واحد من العدد الكثير ضربة ففي القصاص عليهم اوجه
اصحها يجب ان تواطؤا اي على ان يضربوه بتلك الضربات بخلاف ما اذا وقعت اتفاقا وهذا
بخلاف الجراحات فانه لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح قصد اي الاهلاك والضرب با
السوط الخفيف لا يظهر قصد الاهلاك الا بالموالاة من واحد والمواطاة من جماعة قال
في المحرر وهذا اولى الاوجه والثاني لا قصاص على واحد منهم لان فعل كل واحد منهم ليس
عمدا مقتضيا للقصاص ومن عداه شركاه ولا قصاص على شركاء الخاطئ والشركاء صاحب
شبهة العمد فعلى هذا يجب الدية قطعا قاله الامام والثالث يجب على الجميع القصاص
لئلا يكون ذلك ذريعة الى القتل واحترز المصنف بقوله وضرب كل واحد غير قاتل
عما اذا كان ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت فان عليهم القصاص كما اسلفته
واذا آل الامر الى الدية وزعت على عدد الضربات لا بالسوية في الاظهر لان الضربات
تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات قال ومن قتل جمعا
مرتبا قتل باولهم لاستحقاقه القصاص اولا وللباقين الديات وكذا لو قطع الاحد
اطراف الجماعة لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل ففي العمد اولى قال او
معا اي بان هدم عليهم جدارا او جرحهم وماتوا معا فبالقرعة اي وجوبا لتساويهم
وقيل استحبابا وصححه الروياني وللباقين الديات فرع لو اشكل الحال فلم
يدر اسبقهم معا او مرتبا جعل كما لو قتلهم معا فيقرع فرع لو كان ولي بعض القتلى
غائبا او صبيا او مجنونا فالقياس الظاهر الانتظار اذا اوجبنا الاقراع وفي الوسيط
عن رواية حرملة ان للحاضر والكامل ان يقتص ويكون الحضور والكمال مرجحا كالقرعة
فرع قلت فلو قتله غير الاول اي بان بادر واقدم على ذلك ولم يعف الاول لم يقتص

عفى اي ويعود لابطال حق غيره قال ووقع قصاصا لان حقه متعلق به بدليل الوعفا
ولي الاول فانه ينتقل الى بعد قال وللاول دية والله اعلم لتعذر القصاص بغير
اختياره وفي وجه انه يغرم للاولي دية قتيله ويأخذ من الجاني دية قتيل نفسه قال
فصل جرح حربيا او مرتدا او عبد نفسه فاسلم اي الحربي والمرتد وعتق اي العبد ثم
مات بالجرح فلا ضمان لان الجراحة والحاله هذه غير مضمونة بالقصاص فالراية كالكل
لقطع يد السارق اذا سرى الى النفس قال وقيل تجب دية اعتبارا بحالة استقرار
الجناية وهو من المسئلة الثانية اعني اذا قتل عبد نفسه قول مخرج كما حكاه من الروضة
تبعا للرافعي نعم هاهنا تبع المحرر قال ولو رماهما فاسلم وعتق فلا قصاص اي ولو
رمى مرتدا او حربيا فاسلم ثم اصابه السهم فلا قصاص لعدم المكافات في اول اجراء الجناية
وكذا اذا رمى اي عبده ثم اعتقه قبل الاصابة لذلك ايضا ومسئلة العبد لم ارها في المحرر
قال والمذهب وجوب دية مسلم اعتبارا بحالة الاصابة لانها حال اتصال الجناية
والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية واعلم ان عبارة الرافعي في كيفية ايراد
هذا الخلاف ما نصه ان قلنا يجب الضمان في مسالة الحربي والمرتد اذا اسلم بعد الجرح
ثم مات فهذا اولى وان قلنا لا يجب هناك فهنا ثلاثة اوجه اصحها وهو المنصوص انه
يجب اعتبارا بحالة الاصابة والثاني لا يجب اعتبارا بحالة الرمي فانه داخل يجب الاختيار
والثالث يجب في المرتد دون الحربي لان المرتد لا يجوز لغير الامام قتله ولان المرتد يقتص بالسيف
ولا يرشق بالنشاب فرشقه ممنوع بخلافهما فلو كان الرامي الى المرتد هو الامام فعلى الفرق
الاول على القاضي حسين انه لا شي وقضيته الفرق الثاني انه لا فرق بين الامام وغيره
في ذلك قال الرافعي وقد يعبر عما ذكرنا من كيفية الخلاف بان يقال الوجهان في صورتي
على الوجهين فيهما اذا جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وهي اولى بوجوب الضمان لان الجرح الذي
هو سبب الهلاك وجد في حالة الاهدار والرمي انما يتم بالاصابة وقد حصلت في حال
العصمة وقد يبنى الوجهان في الرمي الى المرتد على الوجهين في الرمي الى الحربي ويقال
المرتد اولى بالوجوب وقد يعكس فيجعل الحربي اولى بعدم الوجوب ثم قال ويجري الوجهان
فيما اذا رمى الى عبد نفسه ثم اعتقه قبل الاصابة وهذا اولى الصور بوجوب الضمان
لان العبد معصوم مضمون بالكفارة انتهى فعبر المصنف عن جميع ذلك بالمذهب

قال مخففة على العاقلة اعلم ان الرافعي جزم بهذا في المحرر وكلامه في الشرح
في الديات فيه ثلاثة اوجه احدها دية عمد ثانيها دية شبهة عمد ثالثها دية
خطا قال فهذه الاوجه جارية فيما اذا قتل في دار الحرب مسلما ظنه كافرا قال
والاولى او لي بان يلحق بالخطا لانه لم يكن معصوما عند الرمي ويشبه ان يكون
هو الاظهر ورجح ابن كج كون الدية في ماله اذا تقرر ذلك فلك ان تقول قول المصنف
والمذهب انها مخففة ان ام لا وهو ظاهر كلامه وكون اطلاق الطرق على الاوجه مجاز او لك ان
تعتذر عنه ويكون جزم بالراجح موافقة لما في المحرر قال الغزالي ويجري هذه الاوجه في كل عمد محض صدر
عن ظن في حال القتل قال الرافعي هذا ما اورده الامام القطع به وجرى عليه الغزالي ان الدية فيما اذا
طرأ الاسلام او العتق والجرح تكون مخففة على العاقلة كالو رمى الى صيد فاصاب ادميا ونظائرها اول
مسالة في الفصل من الكتاب كما تقدمت قال ولو ارتد المجروح ومات بالسراية فالنفس هدر اي
فلا يجب قصاص ولا ديتها ولا الكفارة لانها تلفت وهي هدر قال ويجب قصاص الجرح اي كالموضحة و
قطع اليد في الاظهر لان القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده
الا ترى انه لو قطع طرفه جاء اخر وحز رقبته يجب على الاول قصاص الطرف وان لم يجب عليهما قصاص النفس
والثاني لا يجب لان الطرف تبع النفس اذ صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص
الطرف وكذا لو قطع طرف انسان ثم مات فعفى وليه عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في
الطرف قال ويستوفيه قريبه المسلم اي الوارث كان يوم لولا الردة لان القصاص للتشفي
وترك الضبط وذكر يتعلق بالترتيب دون الامام قال في المحرر وهذا ما رجحه الاكثرون قال و
قيل الامام لانه وارث المرتد فيستوفيه الامام كغيره وادعى ابن كج ان الاكثرين عليه وان
الاصطخري انفرد بالاول وهذا راي المزني محتجا بانه لا يأخذ ماله فكيف يقتص واجاب الاصحاب
عن ذلك بانه يجوز ان يستوفي القصاص غير من ياخذ المال اذا آل الامر اليه لا ترى
انه اذا قتل مديون فيقتص وارثه فاذا عفى اخذ الغرماء المال فرع اذا قلنا فلو كان
القريب صغيرا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ليستوفي قال فان اقتضى الجرح
اي لا قصاص كالهاشمة والجائفة وجب اقل الامرين من ارشه ودية اي من الارش
المؤدي بمقتضى الجراح ودية النفس فاذا كان الارش اقل كالجائفة وقطع اليد
الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت دية النفس اقل كما اذا قطع يديه و

ورجليه فارتد ومات فلو مات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها فاذا مات مرتدا فاولى ان لا يجب اكثر منها **قال** وقيل ارشه اي وقيل الواجب ارش الجرح بالغا ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان لان الارش انما يندرج في الدية اذا وجب ضمان النفس فتكمل الجراحة والنفس ههنا بالفت مهدرة فلو ادرجنا لاهدرناه فجعلنا الردة قاطعة الادراج بمثابة قطع الاندمال وعلى كل حال فالواجب فيء لا يأخذ منه القريب شيئا **قال** وقيل هدر اي لا يوجب مالا لان الجراحة سارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها ومنهم من حكى هذا قولا والاصح وجوب المال لانه وجب بالجناية ارش والردة تمنع وجوب شيء بعدها ولا تسقط ما وجب قبلها وهذا كما لو قطع طرف رجل وقتل الرجل نفسه فانه لا يسقط ضمان الطرف وهذا كله اذا طرأت الردة بعد الجرح فلو طرأت بعد الرمي وقبل الاصابة فلا ضمان باتفاقهم لانه مرتد حين تاثير الجناية قال الرافعي ويجيء فيه وجه من نظيره فيما اذا ارتد المرمي اليه ثم اسلم قبل الاصابة انه يعتبر وقت الرمي وان لم يذكره **قال** ولو ارتد ثم اسلم فمات بالسراية فلا قصاص وقيل ان قصرت الردة وجب اي اذا تخلل المهدر بين الجرح والموت كما اذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات بالسراية فالمنصوص انه لا يجب القصاص فيما اذا جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض العهد والتحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية ان في وجوب القصاص قولين وللاصحاب طريقان اصحهما ان المسئلة قولان احدهما وجوب القصاص لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت والثاني لا لتخلل حالة الاهدار والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين بحيث قال لا قصاص اراد اذا طالت مدة الاهدار بحيث يظهر اثر السراية وحيث قال يجب فذاك اذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية اثر واذا قلنا بطريقة القولين ففي موضعهما طريقان احدهما تخصيصهما بما اذا قصرت المدة فان طالت لم يجب القصاص قطعا لان القصاص يتعلق بالسراية والجناية معا الا ترى انه لو جرح مسلما فارتد او مرتدا فاسلم لا يجب القصاص وانما حصلت السراية المؤثرة في زمن الاهدار كان كما لو جرح جراحة في الاسلام واخرى في الردة وصحح القولين في نقض العهد عندهما ولانا اذا كان في جوار دار الحرب فالتحق بها وعاد وجدد

العهد في زمان خفيف والثاني طردهما في الحالين والاصح من الطريقين عند المعظم تخصيص القولين بما اذا قصرت فقصرت المدة والاظهر منهما عند الجمهور انه لا قصاص اذا علمت ذلك فكل حكاية المصنف الخلاف وجهين تبع فيه المحرر فانه قال ان طالت المدة لا قصاص وكذا ان قصرت وكذلك في الاولى الوجهين والذي حكاه في الروضة تبعا للرافعي ما قدمناه **قال** وتجب الدية اي اذا فرعنا على الاظهر انه لا يجب القصاص كما قرر فالاظهر وجوب كمال الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة وان في الدية ينظر الى آخر الامر **قال** وفي قول نصفها توزيعا على العصمة والاهدار ومن المسئلة قول ثالث انه يجب ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلث حالتي العصمة وحالة الاهدار وقول رابع انه يجب اقل الامرين من كل الدية وارش الجراحة وهذا الاخيران مخرجان ثم قال الاكثرون موضع الخلاف ما اذا طالت مدة الاهدار فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل يطردها في الحالين قال الامام اذا اوجبنا القصاص فآل الامر الى الدية ففيه هذا الخلاف وقال البغوي اذا اوجبنا القصاص فمتى وجب كمال الدية بلا خلاف وانما الخلاف اذا لم توجب قصاصا قال الرافعي وهذا الوجه **فرع** رمى الى مسلم فارتد وعاد الى الاسلام ثم اصابه السهم فلا قصاص على المشهور **قال** ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص لانه لم يقصد بالجناية من يكافيه **قال** وتجب دية مسلم لانه كان مضمونا اولا وهو في الانتهاء حر مسلم ولا فرق بين ان تكون القيمة اقل من الدية او اكثر حتى لو فقأ عيني عبد قيمته تساوي مائتين من الابل وقطع يديه لم تجب الا مائة **قال** وهي لسيد العبد اي سواء كانت الدية مثل القيمة او اقل لانه يستحق هذا القدر بالجناية بسبب الحرية وقال المزني اذا كانت القيمة اكثر وجبت بكمالها للسيد **قال** ولو قطع يد عبد اي او فقأ احدى عينيه فعتق ثم مات بسراية اي واوجبنا كمال الدية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته اي وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه ولو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه **قال** وفي قول الاقل من الدية

وقيمته اي وفي قول ان للسيد اقل الامرين من كل القيمة وكل الدية لان السراية
حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس
فلابد من النظر اليهما في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويوجب للسيد
اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها ومن اعتاق السيد
جاء النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس
للسيد الا قدر القيمة التي كان يأخذ لو مات رقيقا قال ولو قطع يده فعتق
فجرحه اخران ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا لعدم المكافأة
ويجب على الاخرين لوجودها وصار الحر كشريك الاب وهذا هو المذهب وقيل في وجوب
القصاص للنفس عليهما قولان كشريك السبع وقيل لا قصاص عليهما قطعا لانه
مات من جرح صادف رقا وجرحه وانما اذا جرح من نصفه حر ونصفه رقيق
واما الدية فتجب على الثلاثة اثلاثا ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما
يتعلق حقه بما على الاول وفيما يستحقه القولان فعلى القول الاول اقل الامرين من
ثلث الدية وثلث القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه
وهو نصف القيمة قال فصل يشترط في القصاص من الطرف والجرح ما يشترط
للنفس اي من كون القتل محضا عمدا وانما ومن كون القاتل مكلفا ملتزما ومن
المقتول معصوما فلا يجب القصاص فيما اذا وقعت الجراحة خطأ كما اذا قصد بالحجر
جدارا فاصاب راس انسان واوضحه او شبه عمد بان ضرب راسه بحجر لا يشج غالبا
لتورم الموضع وانتهى الامر الى وضوح العظم ومن لا يقتل به لا يقطع طرفه بطرفه ولا يشترط
من قصاص الطرف التساوي في البدل فيقطع العبد بالعبد والمراة بالرجل و
بالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما وقال ابو حنيفة لا يجري قصاص
الطرف بين العبد والحر ولا بين العبدين ولا بين الذكر والانثى قال ولو وضعوا
سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها قطعوا كالنفس ويخالف السرقة حيث لا نصاب
اذا لا يجب القطع لانه حق الله بخلاف القصاص فانه حق الادمي وكذا السرقة نصف نصاب ثم عاد
فكمل لا يقطع وهنا لو ابانا اليد بدفعتين فلهما فقال ابو حنيفة لا يقطع الاطراف بواحد لنا ما
سلف اما اذا تميز فعل الشركاء بان قطع هذا من جانب وذا من جانب والتقت الحديدتان اقطع

احرها

بعض البدو جاء آخر وقطع الباقي فلا قصاص على واحد منهما وتجب الحكومة على كل واحد منهما على ما يليق بجنايته
وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وعن صاحب التقريب حكاية قول انه يقطع من كل واحد منهما
بقدر ما قطع ان امكن ضبطه والمشهور ما تقدم قال في قوله تحاملوا عليه قال الجوهري تحامل في الامر
وتحاملت على نفسي اي تكلفت الشيء على مشقة قال وشجاج الرأس والوجه عشر اي مشهورة
وذكر فيها الفاظا اخر ستاتي والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها كما قاله المصنف في نكته على
التنبيه ورأيته مضبوطا في الاصل بخط وسبقه الى ذلك كمال الدين الاربادي في شرح التنبيه
ايضا فالشجاج بكسر الشين لا غير قال غيره هي اسم من شجه يشجه شجا فهو مشجوج وشجيج قال
حارصة اي مهملات اي وهي ما تشق الجلد قليلا اي نحو الخدش وفسرها صاحب المهذب وغيره بما
يكشط الجلد وهي ماخوذة من قولهم حرص القصار الثوب اذا خدشه قليلا بالدق او كشط عنه
الوسخ قال صاحب المحكم وتسمى الحريصة ايضا وفي الرافعي وابوها الحرصة بلا يا بين الواو والصاد
قال ودامية تدميه اي تدميه اي تدمي موضعها من الشق او الخدش ولا يقطر منها دم كذا نقل
عن الشافعي واهل اللغة قال اهل اللغة فان سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة وذكر الامام
والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو خلاف الصواب قال وباضعة تقطع اللحم لان البضع الشق قال
ومتلاحمة تغوص فيه اي في اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم وتسمى اللاحمة ايضا واهل المدينة
يسمونها البازلة وعن الامام تقديم المتلاحمة على الباضعة وتفسير كل منهما بما سبق في الاخرى
والمعنى لا يختلف قال وسمحاق اي بكسر السين وبالحاء المهملتين تبلغ الجلدة التي بين اللحم و
العظم سميت بذلك لان تلك الجلدة تسمى سمحاق الراس وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة و
قال
اللاطية وموضحة توضح العظم اي تكشفه بحيث يقرع بالمرود وان كان العظم غير شاهد للذي
الذي يرى ولو غرز ابرة في راسه ووصلت الى العظم فظاهر النص انها ايضاح وهو ما اورده
قال
الاكثرون لان انكشاف العظم قد حصل وان تفرد بالرؤية لضيق المنفذ وتردد فيه الامام
وهاشمة تهشمه اي تكسره قال ومنقلة تنقله اي تنقل العظم من موضع الى موضع ويقال
هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق
وفراش الراس عظام رقاق على القحف قال ومامومة تبلغ خريطة الدماغ اي المحيطة به وهي ام الراس
ويقال لها الامة ايضا قال ودامغة تخرقها اي تخرق خريطة الدماغ وتصل الى الدماغ
وهي مذففة هذه العشرة المشهورة وجعل ابن سريج الدامغة والمامومة سواء واثبت بدل الدامغة

بالمعجمة الدامعة بالمهملة وجعلها بين الباضعة والدامية وكذا عدها الاكثرون كما قال الماوردي هي احدعشر وزاد بعضهم بين الباضعة والمتلاحمة النازلة فتكون اثني عشر وزاد بعضهم بين المتلاحمة والسمحاق الملطاة فتكون ثلثة عشر وزاد بعضهم بين الموضحة والهاشمة المنقلة فتكون اربعة عشر ونقل القاضي ابو الطيب عن اهل اللغة انها ثمانية واسقطوا الدامية والدامعة ويذكر في الشجاج الحالقة وعن زعيم الحرتي انها الاولى من الشجاج والحارصة تليها والاكثرون عكسوا وقالوا انها تلي الحارصة وتقال المقرشة التابعة المقترسة بالقاف والقاشرة وهي الحارصة بعينها ويجوز ان يجعل الحالقة بين الحارصة والدامية وكذا فعل صاحب المجمل في حصر صفة ذلك وجميع هذه الشجاج تعرض في الجبهة كما تعرض في الراس كما تعرض في الوجنى كما صرح به المصنف وكذا لا يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الجلد وقصبة الانف واللحي الاسفل **قال** ويجب القصاص في الموضحة فقط لتيسر ضبطها واستيفا مثلها واما غيرها فقالوا لانا من الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل وكذلك لا يوجب القصاص في كسر العظم **قال** وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة وهي الدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لامكان الوقوف على نسبة المقطوع الى الجملة وصور الشيخ ابو حامد ذلك فيما اذا كان على راس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة قريبة من موضع الشجة فينظر في موضحة المشجوج ونقاس بها السمحاق التي يريد القصاص فيها اهي نصفها او ثلثها فاذا عرفنا ذلك نظر في موضحة الشاج واستوفينا مثل نصفها او ثلثها قال الامام ويكون ذلك اذا كانتا الموضحتان طريقين اما اذا عتقتا او لم تكونا في الالتام لم تبق الضبط فهذا الوجه حكاه الرافعي قولا واجلها الدارمي ثم حكى طرق الاصحاب من تنزيله وتابعه عليه المصنف في الروضة وعبر بالمذهب اما الحارصة فلا قصاص فيها قطعا كما حكاه الامام لانه لا وقع لها ولا يفوت بها شي ثم واستثنا المصنف الحارصة مما زاد على المحرر وقال في الدقايق ولا بد منه لان عبارته توجب اجرى الخلاف فيها قلت لكن قال ابن الرفعة كلام الماوردي والفوراني والمتولي يوهم خلافا فيها **قال** ولو اوضح في باقي البدن او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح اما الاولى وهي ما اذا اوضح في بقية بدنه سوى الراس والوجه كما اذا اوضح عظم الصدر او العنق او الساعد او الاصابع فوجه عدم الوجوب القياس على الارش فانه لا ارش فيه مقدر وهذا لان الخطر في الجراحة على الراس والوجه اعظم والشين الحاصل بهما اقبح ووجه الوجوب وهو الاصح وظاهر النص تيسر استيفاء المثل ولا يعتبر القصاص بالارش الا ترى ان الاصح الزاية يقتص بمثلها وليس لها ارش مقدر وكذلك الساعد بالكتف وعلى عكسه الهاشمة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها قال الرافعي واذا احتفرت

او جرت

في الجراحات في جميع البدن مما هو الظاهر قلت يجب القصاص في الجراحة على اي موضع كانت بشرط ان ينتهي الى العظم ولا يكسره واما المسالة الثالثة وهي ما اذا قطع بعض الاذن او بعض المارن وهو ما لان من الانف لم يبنه فقال الرافعي فيه اختلاف قول رتب على الخلاف في الباضعة والمتلاحمة والظاهر الوجوب لاحاطة الهواء بهما وامكان الاطلاع عليهما من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزئية كالنصف والثلث ويستوفي من الجاني مثله ولا نظر الى مساحة المقطوع وقد تختلف الاذان صغرا وكبرا هذا ما في الرافعي وعبارة الروضة الاظهر الوجوب فيحتمل حكاية الخلاف هنا وجهين تخالف ما في الرافعي والروضة نعم هو موافق لما في المحرر **فرع** لو قطع بعض الكوع او مفصل الساق والعقب ولم يبن فلا قصاص في الاصح لانها مجمع العروق والاعصاب وهي مختلفة الوضع تسفلا وتصعدا فلا يوثق بالمماثلة فيها بخلاف المارن **قال** ويجب في القطع من مفصل اي يجب القصاص بقطع الطرف قال الله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن الاية الحاجة تدعوا الى صيانتها كالنفس والشرط امكان المماثلة والامن من استيفاء الزيادة وتحصيل ذلك بطريقين احدهما ان يكون العضو جزء مضبوطا لا استيفاء دلالة الابانة كقطع الاذن ونحوه وسيذكره المصنف بعد والثاني ان يكون للعضو مفصلا توضع الحديدة عليه ويبان والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين وقد يكون ذلك مجاورة محضة كالكوع والانامل والقدم والساق وقد يكون مع دخول عضو في عضو كالمرفق والركبة فاذا وقع القطع على بعضها اقتص من الجاني قال الامام ولا يعني تعالى اليمني من يحكي حكاية وجه بعيد في المرفق والركبة كان سببه انه لا يدرى للداخل عظم في عظم قال والظاهر انه من المعلق ومن المفاصل اصل الفخذ والمنكب فان امكن القصاص بلا اجافة اقتص هذا معنى قول المصنف حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن بلا اجافة والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وكذا رايته مضبوطا بخطه في اصله رحمه الله تعالى وستعرف فيه زيادة في اخر السرقة ان شاء الله تعالى **قال** والا فلا على الصحيح اي وان لم يمكن القصاص الا بالجائفة فلا يقتص سواء اجاف الجاني ام لا لان الجوايف لا تنضبط ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولذلك لم يجي القصاص فيها والثاني انه يقتص اذا كان الجاني اجافه وقال اهل النظر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ووجهه ان الجائفة هاهنا تابعة غير مقصودة وهذا هو المقابل للوجه الصحيح لا انه لا يقتص مطلقا فاعلم ذلك **قال** ويجب القصاص في فقء عين وقطع اذن ومارن

وجفن

وشفة ولسان وذكر وانثيين لان لهما نهايات مضبوطة وان لم يكن مفصل وفي الاليان
وجه ضعيف انه لا قصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بقطع غيره وكذا في الشفة وقال
الماوردي في الجفن ان امكن القود فيه ولم يتعد ضرره الى العين وجب والا فلا فرع الجفن
بفتح الجيم كما ضبطه رحمه الله تعالى غلطه وعن ابن سيده كسرها والمارن ما لان من الانف
كما فسره فقال وقال الماوردي هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الانف و
الشفة بالفتح اصلها شفهة وجمعها شفاه وقيل المحذوف منها واو واللسان يذكر ويؤنث
والمنكب المذكور قريبا مجمع ما بين العضد والكتف جمعه مناكب قال وكذا الاليان
والشفران في الاصح لان لهما نهاية تنتهي اليها والثاني لا لانه لا يمكن الاستيفاء الا بقطع
غيره تنبيه قوله الاليان هذا هو الفصيح بياء مثناة تحت وفي لغة اخرى الاليتان بزيادة
مثناة فوق والمفرد الية بفتح الهمزة والجمع اليات بفتح الهمزة واللام والشفران بضم الشين طرفا
جانب الفرج ويسوغ كل شيء حرفه قال ولا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة قال
وله قطع بين من الذراع شلا فيقتص من الكوع ويأخذ ارش ما زاد ولا يخفى ان له العفو والعدول
الى المال قال ولو اوضح وهشم اوضح لامكان القصاص في الموضحة فاشبه قطع اليد من وسط الساعد
فان له ان يقتص في الكف قال واخذ خمسة ابعرة لتعذر القصاص في الهشم وهذا المأخوذ هو ارش
ما بين الهاشمة والموضحة قال ولو اوضح ونقل اوضح وله عشرة ابعرة لما قلنا في التي قبلها وهذا
المأخوذ هو ارش ما بين الموضحة والمنقلة قال ولو قطعه من كوع فليس له التقاط اصابعه لانه قدر
على وضع الحديدة على محل الجناية ومهما امكن مماثلة الرعاية لا يعدل عنها والكوع بضم الكاف
ويقال له الكاع هو العظم الذي في مفصل الكف يلي الابهام واما الذي يلي الخنصر فهو كرسوع و
المفصل رسغ بالسين والصاد قال فان فعله عزر لعدوله عن المستحق قال ولا غرم لانه
يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق قتل النفس لو قطع طرف الجاني
لا غرم عليه قال والاصح ان له قطع الكف بعده كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود
ويحز رقبته والثاني لا وهو نظير ما جزم به الامام فيما اذا قطع يده من مفصل فاستوفى
من الجاني دونه واراد ان يقتص من المفصل كما انه لو طلب حكومة لم يجب اليها وكذا وجهه
ابن الرفعة في الكفاية ولم يذكر الرافعي لو وجها فرع لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب
لان حكومة الكف تدخل في دية الاصابع وقد استوفي الاصابع المقابلة بالدية قال ولو كسر عضده

وقطع من المرفق لانه اقرب مفصل الى محل الجناية والعضد مؤنثه وقد تذكر وهي من مفصل
المرفق الى الكتف وقد ذكرنا لغاتها في باب الوضوء قال وله حكومة الباقي لعدم امكان القصاص
فيه قال فلو طلب الكوع مكن في الاصح لانه عاجز عن القطع في محل الجناية وهو بالعدول الى
الكوع تارك بعض حقه فلا يمنع منه قال في المحرر وهذا ارجح من الوجهين واشار به الى البغوي فانه
رجحه كما نقله عنه في شرحه والثاني لا يمكن لانه عدول عما هو اقرب الى محل الجناية قال الرافعي وايراد
الروياني وغيره يشعر بترجيحه قال ولو اوضحه فذهب ضوءه اوجب قصاص فان ذهب الضوء والا اذهبه
باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته اعلم ان الشافعي نص على انه يجب القصاص في
الضوء كما يجب في الموضحة ونص فيما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى فتآكلت او
شلت فانه لا يجب القصاص في محل السراية فقيل قولان اصحهما انه لا قصاص فيهما بالسراية لا شتراكهما
يقصد تفويت جسم بالجناية على غيره ولا يفوت الضوء بالجناية على غير الحدقة فاذا حصل بفعله
كان الشخص كالمخطئ فيه والثاني يجب لتولد الفوات من جناية تقصدها وكذلك لو تولد
الزهوق من قطع الانملة وجب القصاص وان كان لا يقصد به الزهوق غالبا لانه لا يفضي اليه
غالبا والمذهب تقرير النصين والفرق ان الضوء ونحوه من اللطائف لا يباشر بالجناية
على محلها او محل اخر والاجسام تنال بالجناية والجناية على غيرها لا تعد قصدا الى تفويتها فاذا
اوضحناه فذهب الضوء فذاك وان لم يذهب اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من عينه او
طرح كافور فيها ونحوها واستشكل بعضهم كيفية امكان اذهابه باخف ممكن كتقريب حديدة
محماة من عينه او طرح كافور فيها ونحوها واستشكل بعضهم كيفية امكان اذهاب البصر
بذلك على وجه يقع به المماثلة قال ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب ضوءه غالبا لطمه
مثلها طلبا للمماثلة قال فان ذهب والا اذهب اي بالمعالجة كما سلف لامكان
الاستيفاء من غير حيف كذا نص عليه وفرجه صححه البغوي واستحسنه الرافعي لانه لا يقتص
في اللطمة كما يقتص في الهاشمة اذا هشمه فذهب ضوءه لانه لا قصاص في اللطمة اذا انفرد
وكذا الهاشمة ايضا فرع لو ذهب ضوءه لانه لا قصاص في اللطمة اذا انفردت وكذا
الهاشمة ايضا فرع لو ذهب ضوء احدى العينين فقط لم يلطم لاحتمال ذهاب ضوءهما بل
يذهب بالمعالجة ان امكن فان لم يمكن اخذت الدية لتعذر القصاص قال والسمع كالبصر
يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا مضبوطا وهذا ما صححه الامام رواية ونقلا قال الرافعي

وهذا القدر من التوجيه يشكل بمساله الضوء بغير السالفة قال وكذا البطش والشم
والذوق في الاصح لان لها محالا مضبوطه ولاهل الخبرة طرق في ابطالها قال في المحرر وهذا هو
الاشبه والثاني المنع لان هذه المعاني لا يمكن القصاص فيها فرع في العقل ايضا تردد ليعد
تناوله بالسراية والاولى كما قال الرافعي منع القصاص لانه لا يوثق بالمعالجة بما يزيله قال ولو
قطع اصبعا فتاكل غيرها فلا قصاص في المتاكل لعدم تحقق العمدية وفيه قول مخرج من ذهاب البصر
بالموضحة لانه يجب القصاص وقيل قد تقدم منه قريبا وقال ابو حنيفة رحمه الله يسقط قصاص الاصبع بالسراية
اي الكف لما انها جناية مضمونة بالقصاص لو لم يسر فلا يسقط باب كيفية
القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه اي والعفو عنه فانه قد ذكره اخرا وذكر الاختلاف فيه قبل
مستوفي القصاص ويجاب بان الواو لا يقتضي ترتيبا قال لا تقطع يسار بيمين لان
المقصود من القصاص المساواة بين اليمين واليسار قال ولا شفة عليا بسفلى لاختلاف
المنافع واختلاف تاثير المحالة بالحركات قال ولا عكسه اي لا يقطع يمين بيسار ولا سفلى
بعليا لما ذكرناه ايضا من اختلاف المحال والمنافع كما لا يوخذ انف بعين فرع لو وجب القصاص
في اليمين واتفقا على قطع اليسار بدلها لم تكن بدلا كما لو قتل غير القاتل برضاه
بدلا لا يمنع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار بشبهة البدل والرضى وتجب ديتها
ومن علم منهما فساد هذه المصالحة ام يقطع اليسار وهل يسقط قصاص اليمين
باجراوجهان اصحهما نعم لان الرضى باخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين
قال ولا انملة باخرى اي ولا زايدة بزايد في محل اخر اي ولا تقطع انملة اصبع
بانملة اخرى من تلك الاصابع لما ذكرنا ولا اصبع زايدة بزايدة اخرى اذا اختلف
محلها بان كانت زايدة المجني عليه بجنب الخنصر وزايدة الجاني بجنب الابهام بل
توخذ الحكومة فرع لا يقطع اصبع باصبع كالسبابة والوسطى ذكره الرافعي
في المحرر قال ولا يضر تفاوت طول وكبر وقوة بطش في اصلي كما لا يعتبر مماثلة
النفوس في هذه الامور والسبب فيه ان مماثلة النفوس والاطراف لا تتحاد تشق
قال وكذا زايد اي كالاصبع والسن الزايدتين في الاصح كما في الاصلية والثاني
يفرد لانه ليس اسم مخصوص حتى يكتفى بالاتفاق في الاسم كما تكتفي في اليمين واليسار
فينظر من القدر ويراعي الصورة فعلى هذا ان كانت زايدة الجاني اكبر لم تقتص

منه وان كانت زايدة المجني عليه اكبر اقتص منه واخذ حكومة قدر النقصان
ثم الخلاف فيما راه الامام مخصوص بما اذا لم يوثر تفاوت الحجم في الحكومة فان
اثر اختلفت نسبتهما الى الجملة وذلك يمنع القصاص ولذلك لم يقطع الصحيحة
بالشلاء لان الصحيحة بنصف الجملة بخلاف الشلاء قال والاختلاف في ساير
الصفات لا يوثر بعد التساوي في الحكومة بخلاف التفاوت في الحجم والطلق
مطلقون منهم البغوي الخلاف فرع يقطع الزايدة بالاصلية اذا اتفق محلها
ولا شي له لنقصان الزايدة بالاصلية اذا اتفق محلها ولا شي له لنقصان الزايدة
كما لو رضي بالشلاء عن الصحيح قال ويعتبر قدر الموضحة طولا وعرضا اي في قصاصها
فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة كما صرح به في المحرر فتذرع
موضحة المشجوج بخشبة او خيط ويحلق ذلك الوضع من راس الشاج ان كان عليه شعر
ويخط عليه بسواد او حمرة ويضبط الشاج حتى لا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى
ولا يوضح بالسيف وان اوضح الشاج به لانه لا يومن الزيادة وكذا لو اوضح بحجر
وخشبة نص عليه بالحرس كذا ذكره القفال وغيره ويزد فيه الروياني تحمل
بفعل بما هو اسهل عليه من الشق دفعة واحدة او شيئا فشيئا ويرفق في موضع
العلامة وانما يحلق موضع الموضحة من راس الجاني ان كان على راس المجني عليه شعر
فان لم يكن عليه شعر وقت الجناية وللجاني شعر فلا قصاص لما فيه من اتلاف شعر لم
يتلفه الجاني نص عليه في الام ولا نظر الى خفة الشعر وكثافته وجزم في الحاوي الكبير
بالحلق مطلقا وظاهر نص المختصر يوافقه قال ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد لان اسم
الموضحة يتعلق بانها الجراحة الى العظم والتساوي في قدر العرض قليلا ما يتفق فيقطع
النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف وعن ابي اسحق يعتبر التساوي
في العمق ولا يعوض شريين في مقابلة سوقه وغلطه الامام وغيره لانه يودي الى سد باب
الموضحة قال ولو اوضح كل راسه وراس الشاج اصغر استوعبناه لقوله تعالى والجروح
قصاص قال ولا نتمه من الوجه والقفا لانهما غير محل الجناية قال بل ياخذ قسط
الباقي من ارش الموضحة لو وزع على جميعها المعينة طريقا فلو كان المستوفي بايضاح
جميع راسه قدر الثلثين اخذ ثلث الارش وشبه ذلك بما اذا قطع ناقص الاصابع يدا

كاملة الاصابع فانه يقطع من الناقصة ويأخذ ارش الاصبع الناقصة وقيل
يأخذ تمام ارش موضحة لانه لو انفرد ذلك القدر كان موضحة كاملة **قال** وان كان راس
الشاج اكبر اخذ قدر راس المشجوج فقط لحصول المساواة **قال** والصحيح ان الاختيار
في موضعه الى الجاني لان جميع راسه محل الجناية والثاني الى المجني عليه وعزي للماوردي
الماوردي تصحيحه وانه نقله عن جمهور الاصحاب والثالث انه يبتدي من حيث ابتداء
الجاني ويذهب في الجهة التي ذهب اليها الى ان يتم القدر **قال** نقل الماوردي تفريعا
على هذا الثالث انه لو اشكل مبتدى الموضح الذي منع الابتدا ابتداء او رجع الجاني دون
المجني عليه او اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الراس وبعضه من موخره لم يكن له
ذلك على الصحيح لانه ياخذ موضحتين بدل موضحة ولو اراد ان يستوفي البعض وياخذ
الباقي قسط من الارش مع تمكنه من استيفاء الباقي لم يكن له ذلك على الصحيح بخلاف
ما لو اوضح في موضعين لانهما جنايتان **قال** ولو اوضح ناصيته وناصيته يعني
الجاني اصغر تمم من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد ولا فرق بين مقدمه
وموخره وفي وجه اختاره القاضي حسين انه لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع كما لا يجوز
النزول الى الوجه والقفا لتكميل موضحة الراس والمشهور المنصوص ما جزم به المصنف
قال ولو زاد المقتص في موضحة على حقه عمدا لزمه قصاص عن الزيادة اي يكون بعد اندمال
الموضحة التي في راسه والحق المصنف ذلك ومحله كما قال في الروضة تبعا للرافعي
ما اذا لم يضطرب الجاني فان زاد باضطرابه فلا غرم **قال** فان كان خطا اي بان
اضطربت يده او عفي على مال وجب ارش كامل لان حكم الزيادة يخالف حكم الاصل
فالاصل عمد مستحق والزيادة خطا وغير مستحقة وبتغاير الحكم يتعدد الجاني
قال وقيل قسط اي قسط الزيادة بعد توزيع الارش عليهما لاتحاد الجارح
والجراحة وهذا كما ذكرنا انه يجب القصاص فيما اذا كان راس الشاج اصغر **قال**
ولو اوضحه جمع اي بان تحاملوا على الالة وجروها معا اوضح من كل واحد مثلها اي مثل
مثل الموضحة كالشركاء في القطع **قال** في المحرر وهذا اقرب الوجهين وهو لفظ الامام
في نهايته ايضا وبه اجاب البغوي ايضا **قال** وقيل قسط اي توزع عليهم ويوضح
من كل واحد بقدر حصته لامكان التجزئة بخلاف القتل وهذا الوجه هو احتمال

للامام كما صرح به الرافعي والمصنف من الروضة نعم جعله في المحرر وجها فتبعه
المصنف **قوله** ولا يقطع صحيح بشلاء وان رضي الجاني لان الشلاء مسلوبة
المنفعة فلا يوخذ بها كاملة كما لا توخذ العين البصيرة بالعمياء بخلاف الاذن
الشلاء حيث اخذت بها الاذن الصحيحة في الاصح لان منفعتها من جمع الصوت او
دفع الهوام باقية هذا اذا وقف القطع فلا سري الى النفس ففي الطرق الثلاث
من الروضة تبعا للرافعي في الكلام على الماموم اذا مات بجائفة او كسر عضد وان الاكثر على انه
يقتل به فيعلم ان الخلاف يجري فيما اذا قطع يدا شلاء وبيد القاطع صحيحة او ساعدا
من لا كف له والقاطع سليم هل يستوفي في القصاص بقطع اليد والساعد ومقتضاه ان
الاكثر على الاستيفاء **فرع** الشلاء بالمد كما ضبط مولفه بخطه رحمه الله تعالى التي بطل
بطشها قال الامام الشلل بطلان في اليد او الرجل من آفة تعتريها قال وليس من شرطه
كما قاله ابن سيده وقال الزمخشري اذا ارتجت وقال كراع في المجرد الشلل تقبض
الكف يقال شلت يده تشل شللا فهي شلاء وماضيه مفتوح ولا يجوز شلت بضم الشين
الا في لغة قليلة حكاها اللحياني والمطرزي وقال الجويني من اصحابنا المراد بالشلل في اليد
والرجل زوال البطش والحركة وجعل شلل العضو موته وقال امام الحرمين لا يشترط زوال
الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل وهذا ما صححه ابن رفعة **قال** فلو فعل اي الجاني
وقطع الصحيحة لم يقع قصاصا بل عليه ديتها فلو سرى فعليه قصاص النفس هذا اذا قطع
بغير رضى الجاني فان قطع برضاه فلا قصاص عن السراية لانه قطع بالاذن ثم ينظر فان
قال الجاني اقطع يدي واطلق المجني عليه مستوفيا لحقه ولم يلزمه شي وان قال اقطعها عوضا
عن يدك او قصاصا ففيه وجهان احدهما وبه اجاب البغوي ان على المجني عليه نصف
الدية وعلى الجاني الحكومة لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شي على المجني عليه وكان الجاني ادى
الجيد عن الردي وقبضه المستحق **قال** وتقطع الشلاء بالصحيحة لانها دون حقه
قال الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع الدم اي بل تنفتح افواه العروق ولا تنسد
بالحسم لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه دية يده فان قال اهل الخبرة ينقطع
فله قطعها قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر **قال** ويقنع بها مستوفيها اي
ولا يطلب مع ذلك ارش الشلل ووجه ذلك بان الصحيحة والشلاء متساويان في الجرم

والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة لا يقابل بالمال وكذلك اذا قتل الذمي
بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شي وشبه ايضا بما اذا
تعيب العبد في يد البايع فان المشتري اما ان يرده ويسترد الثمن او يرضى به بجميع
الثمن وليس له ان يمسكه ويسترد بعض الثمن وفي وجه لا يقطع الشلاء
بالصحيحة مطلقا لان الشرع لم يرد به بالقصاص فيها وظاهر مان الجيلي طرد الخلاف فيما
اذا قال اهل الخبرة ينقطع الدم وهو بعيد فرع هل يقطع الشلا بالشلاء فيه
وجهان اصحهما لا لان العلل تتفاوت واصحهما نعم ان استويا في الشلل او كان شلل
القاطع اكثر والشرط ان لا يخاف نزف الدم كما سلفنا قال ويقطع سليم باعسم
واعرج لانه لا خلل في اليد والرجل والاعسم بالعين والسين المهملتين وكذا رايته
بخط مولفه رحمه الله وعلم على السين علامة الاهمال قال الجوهري وهو يبس مفصل الرسغ
حتى يعوج الكف والقدم وقال ابن فارس هو يبس في المرفق وقال الشيخ ابو حامد هو الذي
يكون بطشه بيساره اكثر وقال صاحب الشامل وغيره هو اعوجاج وميل من رسغ اليد قال
والاخضر الحضرة المعتاد وسوادها اي وزوال نضارتها كما ذكره في المحرر فان هذه الاحوال
عليه ومرض في الظفر قال والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمها دون عكسه اعلم ان مقتضى
كلام المصنف هذا انه على وجه لا يقطع ذاهبة الاظفار بسليمها وليس ذلك في الرافعي
ولا في الروضة وليس في عكسه ايضا وجه منقول بل فيه احتمال للامام انه يقطع السليمة
بذاهبة الاظفار وهذا لفظ الرافعي واما اليد التي لا اظفار لها فالذي ذكره اصحابنا العراقيون
وغيرهم انه لا يقطع بها سليمة الاظفار وانها تقطع بالسليمة وكذا حكاه الامام عنهم ونسبه
الى النص لكن عن الشيخ ابي حامد وغيره انه يكمل فيها الدية فقال الامام على سبيل الاحتمال
القياس جريان القصاص وان عدمت الاظفار لانها زوايد ولو لم يجر القصاص لما ثبت دية
اليد ولا الاصابع الساقطة الظفر وفي البغوي تقابل المنقول فقال ينقص عن الدية شي واجرى بعكس
الغزالي على ما ابداه الامام احتمالا وترك المنقول الظاهر انتهى وكذا ذكره المصنف في
الروضة وعبر الرافعي في المحرر بالظاهر فاوهم اجراء الخلاف فصرح به المصنف قال والذكر صحة
وشللا كاليد اي الصحيحة مع الشلاء فلا يقطع الذكر الصحيح بالاشل ويقطع الاشل بالاشل
وقد تقدم واضحا في اليد قال والاشل اي والذكر الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه هذه عبارة

الجمهور وقيل الذكر الاشل الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو المحكي العبارة
الاولى قال ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل بخصي وعنين لانه لا خلل في
نفس العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ كذا قاله الرافعي في القلب
ولعله في الصلب كما قاله ابو الطيب وعند الايمة الثلث لا يقطع ذكر الفحل بذكر
الخصي والعنين ولا فرق بين الاقلف والمختون والجلدة الزايدة حتى ان يكون زايلة
فايدة الخصي بكسر الخاء والصاد من قطعت انثياه مع جلدتهما وقيل من سلت انثياه وبقيت
تقدم بيانه في النكاح قال وانف صحيح باخشم لان الشم ليس في جرم الانف والاخشم هو الذي لا يشم
قال واذن سميع باصم اي وكذا بالعكس لان للاصم ليس في جرم الاذن وانما هي آلة السمع
وعن مالك لا تقطع اذن السميع باذن الاصم قال لا عين صحيحة بحدقة عمياء لانها اكثر من
حقه وفي العكس يرضا اذ رضي المجني عليه لانه دون حقه قال ولا لسان ناطق باخرس لان
النطق في جرم اللسان ويجوز العكس برضا المجني عليه قال وفي قلع السن قصاص للاية قال
لا في كسرها لان كسر العظام لا يمكن المماثلة فيه وفي المهذب والحاوي انه يقتص ان امكن
ان تبرد من الجاني مثله وهو المنقول عن نصه في الام وصوب ابن يونس الامكان بان يكسر
نصفه طولا قال ولو قلع سن صغير لم يثغر فلا ضمان في الحال اي ولا دية لانها تعود
غالبا فلم يتحقق اتلافها وقوله يثغر هو بضم اليا المثناه تحت ثم مثلثة ساكنة ثم عين
معجمة مفتوحة كذا ضبطه المصنف في تحريره ثم قال معناه لم تسقط الاسنان التي
هي رواضعه وكذا رايته في الاصل بخط مولفه وذكر غيره انه يقال بالمثناه ايضا قال
فلو جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي وعدن دونها قال اهل البصر فسد المنبت
وجب القصاص لانه قد قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله وهذا
ما اورده الجمهور واقتصروا عليه وحكى الغزالي فيه قولين احدهما هذا والثاني لا يجب لانها
فضلة كالشعر الذي ينبت ومع ما نقل الوجوب قال وفي القلب منه شي اما اذا قال
اهل البصر يتوقع نباتها الى وقت كذا فتوقفنا تلك المدة فان مضت ولم تنبت
وجب القصاص قال ولا يستوفي له في صغره اي بل يوخر الى البلوغ فيستوفي فان مات
الصبي قبل البلوغ اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وان مات قبل حصول الياس وقبل ان
يتبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان فرع لو عادت كما كانت ولم يبق شين ولا نقصان

منفعه ففي ايجاب الحكومة وجهان وخصصهما الماوردي بما اذا لم يكن جرح حين القلع دم فان جرح وجبت قطعا قال ولو قيل بوجه ثالث ان كان قلعها في زمن سقوطها لم تجب وان كان قبله وجبت كان مذهبا وقال في موضع آخر ان كان الدم خرج من لحم العمور اي السناسن وجبت وان كان من محل السن فوجهان وجه الوجوب انه قلع يتبعه ما اتصل بين عروق محله او روابط قال ومقتضى هذا التعليل انه عليه الارش وان لم يخرج دم قال ولو قلع سن مثغور فنبت لم يسقط القصاص في الاظهر لان العادة عدم العود فهذه نعمة جديدة قال في المحرر هذا ما رجح من القولين واشار به الى صاحب العدة فانه صحح كما نقله عنه في الشرح وقال في كتاب الديات منه انه الظاهر والثاني يسقطه كالصغير اذا عادت سنه وعلى القولين لا ينتظر العود بل المجني عليه ان يقتص او ياخذ الدية في الحال لان استظهار ما هو في غاية الندرة مستبعد وقيل يراجع اهل الخبرة فان قالوا يرجى عودها الى مدة انتظرت والا اقتص قال ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش الاصبع لانه قد قطع منه اصبعا لم يستوف قصاصها ولو ان ياخذ دية اليد ولا يقطع قال ولو قطع كامل ناقصة فان شاء المقطوع اخذ دية الاصابع الاربع وان شاء لقطها اي وليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة قال والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط لان الحكومة من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها والقصاص ليس من جنسها ولان الدية بدل حكمي فجاز ان يجعل بدلا عن الكل والقصاص استيفاء المثل حسا فلا يمكن ان يجعل وحدها في مقابلة الاصابع ومنابتهما مع التفاوت المحسوس بين الحالتين والثاني انها لا تجب في الحالة هذه ويدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل ديتها فانه لا حد موجب الجناية وقد قدمت الفارق ايضا قال الا انه اخذ ديتهن اي فان حكومة منابتهن تدخل في الدية كما ان حكومة جميع الكف يندرج تحت دية الاصابع فان الواجب في لقط الاصابع خمسون من الابل ومن القطع من الكوع لا يجب الا ذلك واذا اندرجت حكومة الكف تحت دية الاصابع اندرج بعضها تحت البعض لان البعض من البعض كالكل من الكل والثاني لا تدخل وتختص نوع الاستتباع بالكل قال وانه يجب في الحالين حكومة خمس الكف اي محل الباقي من الكف والثاني انه كل

اصبع

اصبع تستتبع الكف كما يستتبعهما كل الاصابع واعلم ان تعبير المصنف بالاصح في هذه المسائل الثلاث يقتضي قوة الخلاف وهو في الثانية والثالثة مما لم تخالف ما في الروضه فانه عبر بالصحيح قال ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص الا ان يكون كفه مثلها لفقد المساواة في الاول ووجوده في الثانية قال ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع ليصل الى حقه قال ولو شلت اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء لقط الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين وان شاء قطع يده وقنع بها لانا ذكرنا فيما اذا عم الشلل اليد انه اذا قطعها يقنع بها فاذا كان الشلل في بعضها فالقناعة اولى في الحالة الاولى في استتباع الثلاث حكومة منابتها وفي استتباع دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلافات السابقات قال فصل قد ملفوفا اي في ثوب نصفين وزعم موته صدق الولي بيمينه في الاظهر لان الاصل استمرار الحياة وايضا فانه كان مضمونا والاصل استمرار تلك الحالة فاشبه ما اذا قتل من عهده مسلما وادعى ردته والثاني ان المصدق الجاني لان الاصل براءة ذمته عن القصاص وهما منصوصان قال القاضي والامام هما ماخوذان من القولين عن تقابل الاصلين قال الماوردي من القولين في هذا المدعي فان قلنا المدعي الذي يدعي خلاف الظاهر وخلاف الاصل فهو هنا مدعي الموت فيكون القول قول الولي وان قلنا المدعي من لو سكت خلي ولم يطلب بشيء فهو الولي فيكون القول قول الجاني ومحلها طرق اصحها عن ابي اسحق انه ينظر الى الدم السائل فان قال اهل البصر انه دم ميت صدق الجاني او دم حي ~~صدق الجاني~~ فالمجني عليه وان اشتبه فالقولان والثاني هما اذا كان في ثياب يصلح للاحياء والاموات فان كان ملفوفا عليه حيا لتكفين فالمصدق الجاني او في ثياب الاحياء فالمصدق الولي قال الامام وهذا الفصل له والاظهر طردهما في الاحوال ونظر المسئلة ما اذا هدم عليه بيتا وادعى موته والولي حياته
فرع اذا صدقنا الولي بالبينة فالواجب الدية دون القصاص ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة كذا ذكره في الروضة من زياداته وهو غريب فقد ذكره في اخر الشهادة على الدم من اصل الشرح وهذا لفظه هنالك وان صدقنا الولي فحلف فله الدية وفي القصاص وجهان قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة وقال السرخسي والقاضي

لو الطبيب وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى تصديقه قال ولو قطع طرفا وزعم نقصه
اي كشلل من اليد والرجل وخرس من اللسان وانكر المجني عليه فالمذهب تصديقه
ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر اي كاليد والرجل واللسان والعين لان الاصل
ابقاء القصاص وانه لا يفوت ما يدعيه المجني عليه والمجني عليه متمكن من اقامة البينة على
السلامة التي يدعيها لظهور العضو قال والا فلا اي ان لم ينكر اصل السلامة بل اتفقا
على انه كان سليما وادعى الجاني حدوث النقص والشلل فاظهر القولين ان المصدق المجني
عليه لان الاصل استمرار السلامة التي كانت ووجه مقابله ان الاصل البراءة
من القصاص وان كان العضو باطنا كالذكر والانثيين فقولان سواء انكر الجاني
اصل السلامة او سلمه وادعى زوالها اصحهما تصديق المجني عليه لان الاعضاء الباطنة
لا يطلع عليها فيتعسر اقامة البينة على سلامتها قال الرافعي في المحرر والشرح هذا
اظهر الطرق والثاني طرد القولين في الاعضاء الظاهرة والباطنة ويحكى عن ابن الوكيل
وطردهما في انكار اصل السلامة وفي تسليمه ودعوى الزوال ووجه تصديق المجني عليه مع
انكار الجاني اصل السلامة بان الغالب السلامة ولذلك اثبتنا الرد في البيع والطريقة
الثالثة القطع في الاعضاء الظاهرة بتصديق الجاني وفي الباطنة بتصديق المجني عليه
والفرق بينهما ان الظاهر يطلع عليه ويعرف سلامته فيمكن اقامة البينة عليه بخلاف
الباطن ولذلك قلنا انه لو علق طلاقا او اقرارا على الدخول وسائر الافعال الظاهرة فادعت
حصولها لا تصدق فيه ولو علقه على الحيض فادعته صدقت والرابعة انه ان انكر الجاني
اصل السلامة فهو المصدق بلا خلاف وان سلم السلامة وادعى حدوث النقصان
فالمصدق المجني عليه بلا خلاف فيخرج من هذه الطرق عند الاختصار اربعة اقوال
كما فعله الغزالي وتبعه المصنف في الروضة وسبقهما الى ذلك صاحب التقريب احدها
تصديق المجني عليه مطلقا ثانيها الجاني مطلقا وثالثها تصديق المجني عليه ان ادعى
السلامة من الاصل وان ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني ورابعها وهو
اصحها انه يصدق المجني عليه الا في العضو الظاهر عند انكار اصل السلامة ثم نبه بعد ذلك
لامرين احدهما المراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة
والظاهر ما سواه الثاني اذا صدقنا الجاني احتاج المجني عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح انه يكفي

قول

قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية قال او يديه ورجليه
فمات وزعم اي الجاني انه مات سراية اي فالواجب دية والولي اندمالا ممكنا او سببا
اي فالواجب ديتان والاصح تصديق الولي بيمينه وهذا ما قطع به الاكثرون في بيان
الوجيز هو الخارج على مقابل الاصلين اذ الاصل براءة الذمة من جانب وعدم
التداخل من جانب في الثاني ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان ينتقل الجراحة فيها عن
مدملة صدق الولي في بلا يمين والا فيمينين قاله ابن الصباغ والروياني والثالث
ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيد صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعى
الامام اتفاق الاصحاب عليه وليس كما ادعى واحترز بقوله اندمالا ممكنا عما اذا لم يمكن الاندمال
في تلك المدة لقصرها كيوم ويومين فان القول قول الجاني بلا يمين وقيل بيمين لاحتمال
الموت بعارض كحية وسم مذفف وهو ضعيف لان الاختلاف في الاندمال فقط فلا ينظر الى غيره
ولو اختلفا في مضي زمن الاندمال صدق الجاني لان الاصل انه لم يمض وقوله او سببا اي قال
الجاني مات بالسراية وقال الولي مات بسبب آخر بان قال قتلته آخر ووجه تصديق الجاني
احتمال ما يقوله وان الاصل براءة الذمة ووجه الاصح ان الاصل بقاء الديتين
الواجبتين بالجنايتين والاصل عدم السبب الآخر وهذه الحالة فيها وجهان فقط
والاولى فيها ثلاثة اوجه كما ذكرتها اولا ولو اقتصر الولي على انه مات بسبب آخر ولم يعينه
قال الصيدلاني لا يلتفت الى قوله ان قصر الزمان ولم يمكن فيه الاندمال فان امكن فان
صدقناه بيمينه ولم نحوجه الى بينة قبل قوله وحلف انه مات بسبب آخر وان لم نصدقه
واحوجناه الى البينة فلا بد من التعيين لتتصور اقامة البينة قال الامام ولا يبعد التخريج
على الوجهين وان لم يمكن الاندمال قال وكذا لو قطع يده وزعم سببا اي مات به من قتل
او شرب سم موح فلا يلزمه الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية فان الاصح ان
المصدق الولي لان الاصل انه لم يوجد سبب آخر والثاني يصدق الجاني لان الاصل
براءة ذمته قال ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز اي بينهما وزعمه قبل اندماله اي
فليس عليه الا ارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات صدق
الجاني ان امكن اي بان قصر الزمان قال والا حلف الجريح وثبت ارشان قيل
وثالث اي وان لم يمكن بان طال الزمان صدق المجني عليه فاذا حلف ثبت ارشان

وهل يثبت ثالث فيه وجهان احدهما نعم لانه يثبت لدفع الحاجر باعترافه وثبت
الاعتقال بيمين المجني عليه فقد حصلت موضحة ثالثة واصحهما لا ويصدق في الجاني
انه بعد فوت الحاجز حتى لا يلزمني ارش ثالث بل يعود الاولان الى واحد فان
لم يقبل قوله في الاتحاد وجب الارش في الثالث الذي لم يثبت موجبه **قال**
فصل الصحيح ثبوته يعني القصاص لكل وارث على فرايض الله تعالى لانه احد
بدلي النفس فيستحقه جميعهم كالدية والثاني يستحقه العصبة خاصة لان القصاص
لدفع العار فيختص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه الوارث بالنسب دون السبب
لانقطاعه بالموت فلا حاجة الى التشفي **قال** وينتظر غايبهم الى ان يحضر او يراجع وكمال صبيهم
ومجنونهم لان القصاص للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق ولا يحصل ذلك باستيفاء
الولي وقال ابو حنيفة ومالك للكاملين اي في الصبي والمجنون لم ينقض حكمه في الاصح وقال
صاحب الدخاير ان تبت له قصاص طرف مادب لم يستوفه وليه وان كان جناية على
طرف يكون لوليه استيفاوه وعن القفال ان للسلطان استيفاء قصاص المجنون بعد
الاب وهو ضعيف **قال** ويحبس القاتل اي الى ان تقدم الغايب ويبلغ الصبي و
يفيق المجنون لئلا يهرب فيفوت الحق ويحبسه الحاكم دون الولي ولا يتوقف على طلب
الولي قاله الماوردي وفي الحاوي لا يحبس الا باستدعاء الغايب وذكر ابن الصباغ
انه لا يحبس في قصاص الطرف الى قدوم الغايب لان الحاكم لا ولاية له على المالك
المكلف كما لا ياخذ ماله المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه ويشعر
بانه ياخذ مال المغيب وفي كلام له وانه يحبس في قصاص الطرف وفي امالي
السرخسي ان الشيخ اباعلي قال يحبس القاتل لانه عقوبة زايدة وحمل الحبس من
كلام الشافعي على التوقف للانتظار وهو ضعيف قال الاصحاب وحبسه اهون من
تعجيل القتل ولا طريق الى حفظ الحق سواه **قال** ولا يخلى بكفيل لانه قد
يهرب فيفوت الحق **قال** وليتفقوا على مستوف اي اذا كان القصاص
لجماعة حضور كاملين فليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة قتله لان فيه تعذيبا
ولكن يتفقون على واحد يستوفيه او يوكلون اجنبيا **قال** والا فقرعة
اي فان تزاحموا بان طلب كل واحد الاستيفاء بنفسه فيقرع بينهم لعدم المزية

ثم

فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين فان اخروا او منع بعضهم لم يكن له
الاستيفاء بخلاف ما اذا تنازعوا في التزويج فخرجت قرعة واحد فانه يزوج
ولا يحتاج الى اذن الباقين لان القصاص مبني على الاسقاط ولجميعهم ولبعضهم
تاخيره كاسقاطه بخلاف النكاح فانه لا يجوز تاخيره وهذا هو الصحيح وعن
القفال تعريفا عليه انه لا يمنع بينهم في الابتداء الا باذنهم بخلاف القرعة
في القسمة والقرعة بين الاولياء وفي وجه انه لا حاجة بعد خروج القرعة الى
اذن الباقين لتظهر فايدة القرعة والا فانما تتم على الواحد منهم **قال**
يدخلها العاجز كالشيخ والمراة لانه صاحب حق ويستنيب اي من يعجز عن الاستيفاء
قال في المحرر وهذا هو الاظهر ونقل ترجيحه في الشرح عن البغوي وحده
وقيل لا يدخل لانه ليس اهلا للاستيفاء والقرعة انما تجري بين المستوفيين
في الاهلية وهذا ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وعبر بالاظهر وقال في الكبير رجحه
ابن كج وابو الفرج والامام وغيرهم بعض الاصحاب طريقة قاطعة به وقال المصنف في
اصل الروضة انه الاصح عند الاكثرين فاختلف كلامهما اذا وهذا الخلاف حكاه ابن كج
وابو الفرج البزاز قولين **قال** ولو بدر احدهم اي احد الورثة فقتله اي من غير اذن الباقين
فالاظهر لا قصاص لانه له حقا في قتله فصار شبهة ولان من علماء المدينة او اكثرهم
من ذهب الى انه يجوز لكل واحد من الورثة الانفراد وان عفا الباقون
ويقال انه رواية عن مالك والثاني نعم لانه استوفى اكثر من حقه كما لو استحق طرفا
فاستوفى نفسا ولانه قتل بعضا مثلا لم يستحقه فاشبه من شارك في القتل
وهذا الخلاف فيما اذا قتله عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص بلا خلاف ذكره
في الروضة تبعا للشرح وفيما اذا كان قبل حكم الحاكم بالمنع منه فان كان بعده
فالصحيح ان عليه القصاص لرفع الشبهة به قاله الماوردي **قال** وللباقين
قسط الدية لفوات القصاص بغير اختيارهم **قال** من تركته اي من تركة الجاني
لان القاتل فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي تاخذ الورثة الدية من تركة الجاني
لا من الاجنبي فكذا هنا قال وفي قول من المبادر اي وهو الاخ المبادر مثلا لانه اتلف
ما يستحقه هو واخوه فلزمه ضمان حق اخيه كما لو كانت لهما وديعة فاتلفها احدهما وقوله لا ...

بان الوديعة غير مضمونة لو تلفت بآفة سماوية بخلاف نفس وعن ابن شريح تخريج قول ثابت
انه يجري من الأصل من المبادر ونزله الجاني وينزلان منزلة الغاصب والمتلف منه
قال وان بادر وعفو غيره لزمه القصاص وقيل لا ان لم يعلم ويحكم قاض به اي لم تقدم اذا
بادر قبل العفو وان بادر بعده فان علم العفو وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني لزمه
القصاص قطعا لانتفاع الشبهة وامتناع المخالف من المخالفة بعد حكم الحاكم قال الرافعي كذا
المطلق وان لم يحكم به فان اوجبنا القصاص عند عدم العفو فهنا اولى وان لم يوجب فوجهان
ويقال قولان مبنيان على المعنيين المذكورين هناك ان قلنا ان لهم فيه حقا وجب هنا لسقوط
حقه بالعفو فاشبه ما لو قتله العافي فانه يجب القصاص قطعا وان قلنا شبهة اختلاف العلماء
لم يجب هنا لان خلافهم موجود لكن تنتقض هذه العلة بما لو قتل مسلم ذميا وقتله وليه
فانا لا نقتله به وان كان الخلاف في قتله ثابتا لا جرم كان الصحيح الاول وان جهله
فان قلنا لا قصاص اذا علمه فهنا اولى والا فوجهان واعلم ان هذه المسالة يعني مسالة
المبادرة توصف بالاشكال كما قال الرافعي حتى حكي عن الصيدلاني انه قال كررتها على نفسي
الفين مرة حتى تحققتها وقد اتى المصنف هنا بمقصودها وبسطها الرافعي في شرحه
قال ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام اي او نائبه لان موضع القصاص يختلف فيه
وامر الدم خطير فافتقر الى اجتهاد السلطان وايضا لتنعقد الة الاستيفاء
قال الشيخ عز الدين فان تعذر اثباته كان له الاستبداد به حيث لا يراه
احد وذكر صاحب التنبيه انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان وضم
اليه ابن الرفعة في الكفاية اذنه ايضا والروياني في الكتاب والرافعي وجوب الاذن
فقط وفي وجه ضعيف ان للمستحق الاستقلال باستيفائه لثبوته بالنص والاجماع
قال فان استقل اي باستيفائه عزر لافتياته وحكى البندنيجي وجها انه لا يعزر ويحمل
ان يكون منسوبا الى تجويز الاستبداد به ولا غرم عليه والحالة هذه ويقع عن القصاص
وفي الجيلي وجه انه لا يقع قصاصا فرع يستحب للامام ان يحضر معه شاهدين لانه ربما
جحد القصاص وطلب الدية وينبغي ان يضرب عنقه من خلف قفاه وان تعصب
عيناه لانه ارفق به قال الماوردي قال ويأذن لاهل في نفس اي اذا طلب المستحق
الاستيفاء بنفسه فان لم يره الامام اهلا له كالشيخ والزمن والمراة لم يجبه وأراه

ان تستنيب ليصل الى حقه من غير حيف وان راه اهلا له بان كان رجلا قويا
النفس واليد عارفا بالمفصل كما ذكره الماوردي فان كان المطلوب منه قصاص
النفس والطالب الولي فوضه اليه قال تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف
في القتل انه كان منصورا وليكمل التشفي قال المتولي فلو طلب الاجرة عليه اعطيها
لانه عمل معلوم يجوز ان يتبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه وهذا كالاخذ على الجلد في
القذف فلا يفوض الى المقذوف لان تفويت النفس مضبوط والجلدات تختلف
موقعها والتعزير كحد القذف وان كان المطلوب قصاص الطرف والطالب المجني
عليه فوجهان احدهما يفوضه اليه كالنفس لان ابانة الطرف مضبوطة واصحهما المنع لانه
لا يؤمن ان يردد الحديدة ويزيد في الايلام وهذا معنى قول المصنف لا طرف في الاصح وفي
فيه وجه ثالث انه يمكن اذا سرى القطع الى النفس والا فلا فان الماوردي جزم اولا
بعدم التمكن من استيفاء القطع فيما اذا كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ثم
قتله كذا ذكره في اوائل الباب ثم حكى في اواخره وجهين في الجواز احدهما لا كما لو انفرد القطع
والثاني نعم للاتصال بالنفس فرع لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل فانه يجب القصاص
ولا يمكن من استيفائه وانما يستوفيه الامام بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر على المسلم
وكذا اذا جرح ذمي ذميا فاسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وكذا اذا جرح ذمي
معاهدا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وهذه الصورة تخرج بقول المصنف
لاهل قال فان اذن في ضرب رقبته فاصاب غيرها عمدا عزر لتعديه وكذا لو ادعى
الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله بان ضرب رجله او وسطه قال ولم يعزله لوجود
الاهلية وان تعدى بفعله لما لو جرحه قبل الارتفاع الى الحاكم لا يمنع من الاستيفاء
وفيه وجه او قول ضعيف انه يعزل ويؤمر بالاستنابة لانه لا يؤمن ان يتعدى ثانيا
قال وان قال اخطأت وامكن اي بان ضرب كتفه او راسه مما يلي الرقبة عزله لان
حاله يشعر بعجزه وخرقه وحكى وجها او قولا انه لا يعزل والحالة هذه قال الامام وهذا الوجه
ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا لم يتكرر الخطا منه ولا ظهر خرقه فان ظهر فليقطع بالخلاف
قال وعزله على الصحيح وينبغي ان يكون مخصوصا بمن لا يعرف مهارته في ضرب الرقاب فاما
الماهر فينبغي ان لا يعزل بخطأ اتفق له بلا خلاف وهذا ذكره في الروضة عنه تبعا للرافعي

فليتقيد كلامه في الكتاب **قال** ولم يعزر اي والحالة هذه وذلك اذا حلف كما قبله
في الروضة تبعا للرافعي **تنبيه** حرر بعضهم في الانعزال سبعة اوجه الانعزال ومقابله ثالثها
ان كان مما لا يمكن الخطا فيه كما لو ضرب عنقه او بحلقه لا ينعزل ويمكن ثانيها وان كان مما لا يمكن
كالكتف يمكن رابعها عكسه وخامسها ان ادعى الخطا فيما يمكن لم يمكن وان ادعى العمدية
كان مما لا يمكن الخطا فيه يمكن سادسها عكسه اذا لم يثبت سابعها ان علم الامام انه
يعرف يمكن وان لم يثبت او عرف انه لا يحسن القصاص لم يمكنه **قال** واجرة
الجلاد اي المقتص على الجاني على الصحيح لان الحق عليه فلزمه اجرة الاستيفاء كما يلزم البايع اجرة
الكيال والمشتري اجرة الوزن والثاني انها على المقتص والواجب عليه التمكين لا
التسليم كما ان اجرة نقل الطعام المشترى على المشتري المستوفي وهما كالخلاف في ان
مؤنة الجلاد هل تلزم البايع والمشتري ثم اعلم ان محل هذا الخلاف اذا لم يكن عند
الامام من مال المصالح شي او كان واحتاج اليه الاهم منه والا فالامام ينصب من يقيم
الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرزق من خمس خمس الفي والغنيمة
المرصد للمصالح **فرع** في اجر الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان اصحهما على المجلود
والسارق لانها تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال **فرع** لو قال الجاني انا اقتص
من نفسي ولا اودي الاجرة فهل يقبل منه وجهان اصحهما لا لفقد التشفي فهل هذا
او قتل نفسه او قطع طرفه باذن المستحق فهل الاعتداد به عن القصاص وجهان كما
لو جلد نفسه في الزنا باذن الامام وفي القذف باذن المقذوف لا يسقط الحد عنه
وكما لو قبض المبيع من نفسه باذن المشتري لا يعتد به والثاني نعم لحصول الزهوق
وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه قد لا يولم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق حصول
المقصود ومن البيع المقصود ازالة يد البايع ولم تزل قال البغوي ولو قطع السارق
يده بنفسه باذن الامام يعتد به عن الحد وهل يمكنه اذا قال اقطع بنفسي فيه
وجهان اوجههما نعم لان الغرض التنكيل ويحصل بذلك **قال** ويقتص على الفور لان
القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات **قال** وفي الحرم اي قتلا وقطعا
لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وقال
ابو حنيفة لا يستوفى قصاص النفس في الحرم الا ان يلتجي القاتل فيه ولكن يضيق الامر عليه

ولا يكلم ولا يطعم ولا يعامل حتى يخرج ويقتل وسلم انه يستوفى منه قصاص الطرف
وقال احمد لا يستوفى من الملتجي وكذا منهما **فرع** لو التجا الى المسجد الحرام قال الامام
او غيره من المساجد اخرج منه وقتل لان هذا تاخير يسير وفيه صيانة للمسجد
وفيه وجه ضعيف انه تبسط الانطاع ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفير الحق واقامة
الهيبة قال في الروضة ولو التجا الى الكعبة او الى ملك انسان اخرج قطعا **قال** و
والحر والبرد والمرض اي وان كان مخطرا وكذا لا يوخر الجلد في القذف بخلاف قطع
السرقة والجلد في حدود الله تعالى لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق
العباد على المضايقة وعن نصه في الام انه يوخر القصاص الطرف لهذه الاسباب
وقال المتولي لا يجوز في الحر الشديد والبرد الشديد اذا لم تقع الجناية في مثله فان
وقعت فيه استوفى فيه للمماثلة **فرع** لو قطع اطراف رجل فللمجني عليه ان يقتص
في الجميع متواليا سواء قطعها الجاني متوالية ام متفرقة وقيل يفرق مطلقا وقيل
يفرق ان فرق ويوالي ان والى والصحيح الاول لانها حقوق واجبة في الحال
قال وتحبس الحامل في قصاص النفس او الطرف حتى ترضعه اللبا ويستغني
بغيرها او بفطام لحولين اما تاخيرها الى الوضع فهو اجماع في النفس ولان
فيه قتل غير القاتل وهو الحمل وقد امر عليه الصلوة والسلام الجهنية بالانتظار
الى الوضع كما اخرجه مسلم وكذا هذه وفي سنن ابن ماجة حديث هو
نص في المسئلة لكنه ضعيف واما في الطرف فلان فيه اجهاض الجنين
وهو متلف له واما التاخير لارضاع اللبا فلان الولد لا يعيش
الا به غالبا او محققا وقيل لا يوخر لذلك وقال الامام انه ان تحقق انه لا
يعيش بدونه فيمهل واللبا مقصور وهو اللبن اول النتاج كما تقدم
الكلام عليه في النفقات واما التاخير للاستغناء بغيرها فلاجل
صيانة الولد ايضا فان لم يوجد ذلك لغيره ولو بهيمة يحل له تناول
لبنها حتى ترضعه حولين كاملين كما قال المصنف وفي وجه ضعيف
انه يستوفى في الحال وان لم يوجد غيرها كما لو كان للقاتل صبيان
يضيعون اذا اقتص منه وسواء كانت حاملا من زنا او غيره و

سواء وجبت العقوبة قبل الحمل او بعده حتى ان المرتدة لو حملت
من زنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع وعلى ذلك مقتضى اطلاق المصنف
فرع لو بادر الولي وقتلها قبل استغناء الولد بلبن غيرها ومات
الولد فالاصح المنصوص ان عليه القصاص كما لو حبس رجلا في بيت
ومنعه الطعام **فرع** لو وجد مراضع وامتنع اجبر الحاكم من يرى منهن
بالاجرة **فرع** قال الماوردي لو علمنا انه سيوجد له موضعة ترتب لارضاعه
ذكر المتعين في الحال ولا مسلمة ففي تعجيل قتلها قبل تعيين موضعه و
تسليمه وجهان وكذا في رجم الحامل والاظهر جواز التعجيل **فرع** الجلد في
القذف كالقصاص واما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا يستوفى وان
وجدت موضعة بل ترضعه الى ان يوجد كافل بعد انقضاء الارضاع والفرق
بين الحدود والقصاص انها على المساهلة كما سلف قد تقدم ان الحامل
تحبس في القصاص الى ان يمكن الاستيفاء فلو كان عليها رجم او غيره من
حدود الله تعالى تحبس على الصحيح لانه على التخفيف قال والصحيح تصديقها
في حملها بغير مخيلة لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
اي من حمل او حيض ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبول قوله فيه اذا اظهر
كالشهادة ولان بعض امارات الحمل يختص الحامل بمعرفتها فصدقت فيها
لتعذر اقامة البينة قال في المحرر وهذا اوسط الوجهين والثاني لا يصدق لان
حقه على الفور مع ان الاصل عدم الحمل وهي متهمة في الاخبار فلا بد
من بينة بذلك قال الامام والماوردي ان الذي يصدقها يقول بالصبر
الى انقضاء المدة الحمل ام الى ظهور المخايل والارجح الثاني فان التاخير
اربع سنين من غير بينة بعيد قال العراقي وعلى الثاني لا يمكن الاقتصاص
من منكوحة لحالة لها زوجها وهذا ان اراد به اذا ادعت الحمل فهو كذلك
وان اراد الامتناع بمجرد الحالة والوطء بغير دعواها فليس كذلك لان
الاصل عدم الحمل **قال** ومن قتل بمحدد او خنق او حريق ونحوه ان كان
رماه من شاهق اقتص به قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه

بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وفي الصحيحين
ان يهوديا رض راس جارية بين حجرين فرضخ راسه بالحجارة وفي البيهقي
من حديث البراء مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وجمع بين
هذا وحديث النهي عن المثلة بانه انما نهي عنها في حق من وجب عليه القتل
لا على طريق المكافات وايضا فالمقصود من القصاص التشفي وانما يكمل
اذا قتل القاتل بمثل ما قتل وعند ابي حنيفة انه يتعين القصاص بالسيف
وهو قول مخرج لما حكاه في التتمة ويستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل
سيذكره المصنف بعد **قال** او بسحر فبسيف لقوله عليه الصلاة والسلام
حد الساحر ضربه بالسيف رواه الترمذي من حديث جندب وصحح وقفه عليه
والحاكم وصحح رفعه مع الغرابة ولان عمل السحر محرم ولا شيء يباح
يشبهه على ان لا ينضبط ويختلف تاثيره وهذا الاطلاق فيه
كما قاله البندنيجي والمحاملي لكن في كلام القاضي حسين ما يقتضي
انه يقتله بالسحر قاله ابن الرفعة **قال** وكذا خمر اي بان اوجره حتى
حتى مات ولواط يقتل مثله غالبا بان لاط بصغير في الاصح
لان ما قتل به محرم الفعل فتعين السيف والثاني انه في الاولى
يوجر مائعا كالخل او ماء او شيء مر كذا عبر به الرافعي ولما ذكر
في الكفاية قول الشيخ وفي الخمر سقي الماء زاد بعد وقيل الخل
واوهم ان المسألة خلافية وفي الثانية يعمل مثل الذكر من الخشب
وقيل من الجلد ويفعل به لقربه من فعله وفي الرافعي والروضة
تقييد الخشبة بان تكون قريبة من آلته وهو مقتضى كلام الامام والمتولي
وظاهر كلام الجمهور انها لا تتقيد بذلك بل يعمل حسبه يقتل مثل القاتل
قال المتولي في الثانية هذا اذا توقع موته بالخشبة والا فالسيف نقله
الرافعي عن المتولي واقتصر عليه وهو في النهاية ايضا مع اشارة الى احتمال
فيه والثالث انه لا قصاص فيهما البتة لانه لم يقصد بها الاهلاك فلم
يتحقق العمدية قال الرافعي وهو غريب ضعيف واما ابن يونس فحكاه

في اللواط عن حكاية الخراسانيين **فرع** لو سقاه بولا فكالخمر وقيل يسقى
بولا لا يباح عند الضرورة بخلاف الخمر هذا لفظ الروضة ومقتضاه ان
الرافعي رجح الاول وفي الذي فيه حكاية وجهين عن القاضي حسين
من غير ترجيح **فرع** لو اوجره ماء نجسا قال البغوي يوجر ماء طاهرا **فرع** لو
سعى سما فلم يرا قال القاضي حسين اسقيه وقال الماوردي اذا وجرسما
فان كان مريا احتمل القصاص بمثله وجهين احدهما الجواز والثاني
المنع لانه قد يعجز عن غسله وقد يتعدا الى غاسله **فرع** لو قتله بنهش
الافعى قيل يقتل بالسيف او بالنهش فيه وجهان وعلى الثاني ان
كانت تلك الافعى موجودة لم يعدل الى غيرها والا عدل الى مثلها
فرع لو قتل بسيف كال مفلول يقتل بمثله او يتعين الصارم فيه الوجهان
اصحهما الاول **فرع** لو شهدوا بزنا محصن حرجم رجعوا فتعمدون من العدول
او لا هم يقتلون وهل يرجمون ام يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي
اصحهما الاول ذكره الرافعي في باب الرجوع عن الشهادة وكاهما القاضي
الحسين وجهين **فرع** قال صاحب الحاوي الصغير ويقتص من الحروم با
السيف او مثل فعله لا باللواط واجار جرو سحر والمسموم فقوله والمسموم
ومثله وهو معطوف على قبل الشي فاذا قتل بسموم او بمثله بها او معطوف
على المنفي فلا يفعل الذي اوضحه به البارزي الاول في الذي فهم غيره من
الشراح الثاني **فرع** لو كان الجني عليه مات بقتل الميتان ففي جواز الثانيه
ليقتله وجهان حكاهما الماوردي قال ولو كانت تسنهلكه حسيل الغي فيه لم
يجز ان يلقاه فيه جزاه وحكى الروياني وجها انه يترك فيه حي يأكله **تنبيه**
اللواط سمي بذلك لانا اول من عمله قوم لوط والخنق السالف في كلام المصنف بفتح
الخاء وكسر النون كذا رايته في الاصل بخطه هنا وفي كتاب الايمان بكسر الخاء
وحكى ايضا مع اسكان النون وشد فتحها حكاه صاحب المطالع **قال** ولو جوع كتجويعه
فلم يمت زيد اي كذا اذا القى في النار مثل مدته او ضرب بالحجر والسوط كضربه
ليكون بالطريق الذي قتله به ولا يبالي بزيادة الايلام والتعذيب

لما لو ضرب رقبه انسان بضربه واحدة ولم ينجز رقبته الا بضربتين
فصاعدا قال في المحرر وهذا ما رجح من القولين واشار الى ذلك البغوي فانه
الذي رجحه كما نقل في الشرح قال الماوردي واذا انتهى الى حال يعلم انه
يقطع لموته امسك عنه كما يمسك عن مضروب العنق اذا بقيت فيه حياة
قال وفي قول السيف لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح
فيجب تفويتها بالاسهل قال الرافعي كذا اطلق مطلقون الخلاف
منهم الغزالي لانه اورد القولين بالوجهين وقد فصل غيره ايضا
لانه قد قيل ان القول الثاني مخرج وفصل الامام وغيره فقالوا لا يفعل الاهون
منها قال الرافعي وهو وجه ثالث فترجيحه قريب وابدل في الروضة بان
قال اقرب من قوله قيل يعدل في السوط والحجر الى السيف قطعا لانه اسهل
فرع لو قتل بحقنا بضربات يقتل مثله غالبا وعلمنا او ظننا ظنا مؤكدا ان الجاني
لا يموت بتلك الضربات لقوة جثته فالوجه القطع بانه لا يضرب قاله الامام
ثم قال وفيه احتمال **قال** ومن عدل الى سيف فله اي ومهما عدل المستحق
عن غير السيف الى السيف فله ذلك لانه اوحى واسهل قال البغوي وهو الاولى
واشار الامام الى وجه انه لا يعدل من الخنق الى السيف لان الخنق قد
يظن انه اقرب الى ازالة الحس لدرك الالم والضرب بالسيف يختلف
باختلاف الضاربين والمشهور ما جزم به المصنف قال ولو قطع فسرى الى
النفس فللولي جز رقبته لانه اسهل على الجاني من القطع ثم التحقق وله
القطع ثم الحز طلبا للمماثلة وان شاء انتظر السراية اي بعد القطع وليس
للجاني ان يقول امهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق
القصاص ناجزا وعن ابن القطان انه لم ذلك لانه قد يخطر لبعضهم العفو
في مدة التاخير والمشهور ما جزم به المصنف وليس للجاني ان يقول اريحوني
بالقتل او بالعفو بل الخيرة للمستحق ومثل القطع الايضاح فيما ذكره صرح
بذلك في المحرر واذا اقتص من موضحة الجناية او قطع العضو المقطوع مثله
لم يكن له ان يوضح موضعا اخر ولو ان يقطع عضوا اخر بلا خلاف بل ليس له الا حز الرقبة

قال ولو مات بجائفة او لم يعضد فالخلاف المماثلة لا يتحقق في هذه الحالة
بدليل عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف قال في
المحرر وهذا ما رجحه كثيرون قلت وخرقوا الفعل له تحقيقا للمماثلة ويخالف
ما اذا قطع لان المقصود فيها ليس الارهاق فقد يريد فيه ويموت
المقصود هنا الارهاق الا ترى انه لو ضربه بمثقل فلم تمت لا قصاص
فيه ولو مات منه اقتص بمثله قال الرافعي هذا هو الاظهر عند الشيخ ابي
محمد وغيره من العراقيين والروياني ايضا والاول الاظهر عند البغوي ولم
ينقل ترجيح الاول عن غيره فلذلك ان تتوقف في قوله في المحرر ورجحه الاكثرون
وكانه اراد اعلم من طغيان القلم فانه قال يستوفى القصاص قبل ذلك وبعد
الى السيف فيه قولان ورجح كثيرون الثاني منهما يعني السيف فسبق
القلم من الاول الى الثاني ولما راى المصنف في الروضة ما ذكر الرافعي في ترجيحه
قال الاكثرون على الثاني ونقول لا نافيه وبنا المتولي الخلاف على ان القطع في
الصورة التي قبلها هل هو مقصود في نفسه او هو طريق في الاستيفاد
فعن السيف في الاول دون الثاني قال البغوي ومحل القول الثاني اذا
قال اجيفه ثم اخذ رقبته اما لو قال اجيفه ثم اعفو ان لم يمت لم يمكن منه
وافهم كلام الغادي في ان محل الخلاف عند الاطلاق ما اذا قال اجيفه
ثم اقتله ان لم يمت فلو ذلك قطعا قال البغوي ولو اجافه ثم عفا عنه عزر
على ما فعل ولم يجبر على قتله فان مات بان بطلان العفو ويستنبط من هذا
الفرق فيقال لا يصل مطلق الفرق وادت القصاص في غير الجائفة فعفى عنه
عزر وحض القاضي حسين محل التعزير بما اذا قال بعد الاجافة كنت لا اريد
قتله قال الخلاف في الاجافة جار فيما لو قطع يدا شلاء وبيد القاطع صحيحة
او ساعدا ممن لا كف له والقاطع سليم هل يستوفي القصاص بقطع اليد
وان اعدو قد عرفت هذا في اوائل الباب قلت فان لم يتأت بعد ان فعل
به كفعله لم تزد الجوائف في الاظهر لاختلاف تاثير الجوائف باختلاف محالها فهي
كقطع الاطراف المختلفة والثاني نعم فيكون ارهاقا الروح قصاصا بطريق

ارهاقه

عزر وتا قال البغوي وهو مخرج من مسئلة التجريح والقاء في النار ونحوهما
واعلم ان المصنف تبع في حكاية الخلاف قولين المحرر وحكاه في الروضة
وجهين تبعا للرافعي في الشرح قلت ولو اقتص مقطوع اي من قاطعه
ثم مات اي المقطوع الاول سراية فلوليه جز اي في مقابلة نفسه
عفو بنصف دية اي واليد المستوفاة مقابلة بالنصف فان مات الجاني
او قتل ظلما او في قصاص آخر تعين نصف الدية من تركته قال ولو قطعت
يداه فاقتص ثم مات اي المجني عليه بالسراية فلوليه الحز اي حز القاطع
فان عفى فلا شئ له لانه استوفى ما يقابل الدية وهذه صورة يستحق فيها
القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عنها قال ولو مات جان من قطع و
قصاص فهدر كالقطع في السرقة ولقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الآية
قال ابن المنذر ورويناه عن ابي بكر وعمر انهما قالا من قتله حد فلا عقل له وروينا
عن عمر وعلي من مات في حد او في قصاص فلا دية له وقال ابو حنيفة فعاقلته
الدية في سراية القطع قال وان ماتا سراية اي بعد الاقتصاص في اليد معا
او سبق المجني عليه فقد اقتص اي حصل قصاص اليد باليد والسراية بالسراية
ولا شئ على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية فكذلك في
الاستيفاء قال الرافعي وهذا هو المشهور ونسبه ابن كج الى ابي علي الطبري
وحكى عن عامة الاصحاب ان لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني
لان سراية الجاني مهدرة وسراية المجني عليه مضمونة قال وان تأخر اي
بان مات الجاني اولا فله نصف الدية اي في تركة الجاني في الاصح اي اذا
استوى موردنا الجاني والمجني عليه ولا يحصل القصاص بالجرح لان القصاص
انما يجب في النفس فيصير كالسلف في القصاص وهو ممتنع كما لو قال اقطع يدك حتى
اذا قطعت يدي لا يكون لي عليك شئ والثاني لا شئ له ويحصل القصاص بما
جرى لان الجاني مات بسراية فعل المجني عليه وحصلت المقابلة وادعى الروياني
ان هذا هو الصحيح لكن رجحه الاكثرون فرع قطعه فحز المقطوع رقبة الجاني ثم
مات المقطوع بالسراية صار قصاصا وان اندمل قتل قصاصا وفي تركة الجاني

نصف الدية لو قطع اليد كذا ذكره البغوي **فرع** قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات
المقطوع بالسراية فقتل قتل بخصين قال الاصحاب كما نقله في الشامل يقتل
بالمقتول دون المقطوع لان قصاص المقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن
وجوبه للمقتول ولكن لولي المقطوع ان يقطع يده فاذا قتل الآخر اخذ نصف الدية
من تركته وتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس بالمقتول ولو انه بعد
ما قطع واحدا وقتل آخر قطعت يده قصاصا ومات بالسراية فلولي
المقتول الدية في تركته وان قطع قصاصا ثم قتل قصاصا ثم مات
المقطوع الاول فلوليه في تركة الجاني نصف الدية **قال** ولو قال مستحق
يمين اخرجها فاخرج يسارا وقصد اباحتها فمهدرة اي لا قصاص ولا دية
وان علم القاطع بالحال على الاصح المنصوص لان صاحبها بذلها مجانا وان
لم يتلفظ كما قلنا في تقديم الطعام للضيف وقيل يلزم ضمان اليسار
اذا لم يتلفظ المخرج بالاذن في القطع ولابي الطيب بن سلمة احتمال في
وجوب القصاص اذا علم ولو قصد تخصيص قطع يد رجل ظلما فلم يدفعه وسكت
حتى قطع فهل يكون سكوته اهدارا وجهان اصحهما لا لانه لم يوجد
منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن اتلاف ماله والثاني نعم لانه سكوت محرم فدل
على الرضى هذا حكم قطع اليسار ولنا قصاص اليمين فيبقى كما كان لكن اذا
سرى قطع اليسار الى النفس فان القصاص ينتقل الى دية اليد فلو قال
القاطع قطعتها اليسار على ظن انها تجزي عن اليمين فالاصح انه يسقط
القصاص عن اليمين لانه رضي بسقوطه اكتفاء باليسار فعلى هذا يعدل
الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرا ووجه عدم السقوط انه لم يسقطه
ولا اعراض عنه وطرد الخلاف فيما لو جاء الجاني بالدية وطلب من يستحق القطع
متبرعا اليه ان ياخذها ويترك القصاص فاخذها هل يجعل الاخذ عفوا ولو قال
القاطع علمت ان اليسار لا يجزي عن اليمين شرعا لكن جعلتها عوضا اطرد الخلاف
وجعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط ... وان قال جعلتها عن اليمين وظننت
اجزاءها فكذبه اي القاطع وقال عرفت انها اليسار وانها لا تجزي عن اليمين

فالاصح لا قصاص في اليسار لانا اعتمدنا ذلك مقام الاذن في القطع وهو لو قال
لغيره اقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه وعلل ايضا بانه سلط المخرج على جعله
عوضا عن هذا القصد والثاني نعم لانه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال بخلاف
مسئلة الاذن في القطع فانه عام واذنه هنا انما هو ليكون عوضا عن اليمين فاذا
لم يقع عنها فهو كالاذن قال ابن الرفعة والحق هذا الخلاف جماعة وجزم الماوردي
بانه اذا اخرجها القاطع بدلا عن حقه لا قصاص وان اخذها لا بدلا عنه وجب
ويجب ديته لانه لم يبذلها مجانا ويبقى قصاص اليمين اي على الوجهين قاله
البغوي وغيره ولو قال القاطع ظننت انه اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه
في اليسار وفيه احتمال للامام قال الرافعي ويجيء انا منه وجها انتهى وقضية
كلام الماوردي وجوب القصاص ولو قال قطعتها عوضا عن اليمين وظننتها
تجزي كما ظنه المخرج فالصحيح انه لا قصاص من اليسار وانه يسقط قصاص
ولكل منهما دية ما قطعه الآخر ولو قال ظننت ان المخرج اليمين فلا قصاص من اليسار
على الاصح والثاني نعم كما لو قتل انسانا وقال ظننته ان المخرج لم اليمين فلا قصاص
في اليسار على الاصح والثاني نعم كما لو قتل انسانا وقال ظننته قاتل ابي فلم يكن
فان لم يوجب القصاص وجبت الدية على الاصح لانه لم يبذلها مجانا ويبقى قصاص اليمين
على الراجح **قال** وكذا لو قال دهشت فظننتها اليمين وقال القاطع ظننتها اليمين
اي فلا قصاص في اليسار على الاصح لان هذا الاشتباه قريب والثاني نعم كما لو قتل رجلا
وقال ظننته قاتل ابي لكن الفرق تقصير المخرج عنها وقال الامام في هذه الحالة على
الخلاف المذكور فيما اذا قتل انسانا وقال ظننته قاتل ابي لو قال القاطع ظننت
ان المخرج قصد الاباحة فقياس مثله فيما سلف قبله ان لا يجب القصاص في اليسار
والذي ذكره البغوي الوجوب كمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن لي في القتل
وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المتوجه في الموضعين قاله الرافعي ولو
قال علمت انها اليسار وانها لا تجزي فيجب القصاص على الاصح لانه لم يوجد من
المخرج بذل ولو قال ظننت اليسار تجزي قال الاصحاب لا قصاص وفيه احتمال للامام
وفي جميع هذه الصور الاربع في صورة الدهش يبقى قصاص اليمين الا اذا قال ظننت

ان اليسار تجزي فان الاصح سقوطه واذا سقط القصاص من الطرفين
فلكل واحد منهما الدية على الاكثر **فرع** الدهشة المرة منه **فرع** لو قال القاطع
دهشت فلم ادر ما نطقت قال الامام لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار
لان الدهشة لا تليق بحال القاطع وفي كتب الاصحاب لا سيما العراقيين ان المخرج
لو قال لم اسمع من المقتص حرج عينه وانما وقع في سمعي اخرج يسارك فاخرجتها
فالحكم فيه كقوله دهشت فاخرجتها وانا اظنها اليمين قال الرافعي لكن مقتضى
ما سلف ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن لفظا ان يجيء ذلك بصورة الاباحة
فرع حيث اوجبنا دية اليسار فيما سبق فهي في ماله فيما سبق لانه قطع
متعمدا عن نص الام انها تجب على العاقلة **فرع** حيث قلنا بنفي القصاص في
اليمين لا تستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الهلاك
نص عليه ولو قطع طرفي رجل اقتص منهما معا ولا يلزم التفريق نص عليه فقيل قولان
والمذهب تقرير النصين والفرق ان خطر الموالاة في الصورة الاولى يحصل من قطع
مستحق وغير مستحق بخلاف الثانية فالمخرج قصدت باخراجها ايقاعها عن
اليمين وقال القاطع اخرجتها بقصد الاباحة فالمصدق المخرج لانه اعرف بقصده
قال فصل موجب العمد القود والدية بدل عند سقوطه لقوله تعالى النفس بالنفس
الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودي واما
ان يقاد متفق عليه من حديث ابي هريرة وهذا القول ارجح عند الشيخ ابي حامد
المحاملي وصاحب العدة والاول رجحه الاكثرون كما نقله الرافعي في المحرر وغيره ومنهم
المصنف في الروضة ايضا ووقع له في نكتة على التنبيه ان القول الثاني هو الجديد
الصحيح وكانه تبع ابن يونس فانه نقله عن الجديد والاول عن القديم وقال الماوردي
كل منهما اصل وزاد المحاملي فقال اذا اختار احدهما حكمنا بانه الذي كان وجب
بالقتل وقال الغزالي اذا قلنا الواجب احدهما فهل القصاص اصل والدية او هما
متساويان فيه تردد قال ابن الرفعة وهو مستنبط من كلام الامام **قال** وعلى
القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني لحديث ابي هريرة المذكور انفا ولو مات
او سقط الطرف المستحق وجبت الدية وعلى قول قديم انه لا يعدل الى المال الا برضا

الجاني وانه لو مات الجاني سقطت الدية وليس بشي قال وعلى الاول اي وهو ان الواجب
القود عينا لو اطلق العفو اي فلم يتعرض للدية بنفي ولا اثبات فالمذهب لا دية
لان القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم
والثاني تجب لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف اي اتبع المال
وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو لانه يسقط القصاص بالعفو فعدل الى الدية كما
لو مات الجاني واجاب الاول بحمل الاية اذا عفا على الدية قال الرافعي وهذه
الطريقة هي اظهرها وهي حاكية لقولين او وجهين ولم يذكر الطريقة الاخرى
وقال في اخر كلامه وقوله يعني الوجيز وان عفا مطلقا فقولان يعلم بالواو لاجل الطريقة
القاطعة ولم يبين هل هي المعتمدة بالصحيح وهو عدم وجوب الدية او بوجوبها لكن ابن
الصباغ والمحاملي لما حكيا الوجوب قالا لانه ليس بشيء ففي هذا اشعار بان الطريقة
القاطعة هي المقابلة بعدم الوجوب ولم يبين في المحرر كيفية الخلاف بل قال في الاصح
انه لا تجب الدية **فرع** العفو التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه واصله
المحو والطمس **قال** ولو عفا عن الدية لغا بناء على ان الواجب القود المحض وله العفو
بعده عليها لما قلنا **قال** ولو عفا على غير جنس الدية ثبت اي المال وسقط القود
ان قبل الجاني والا فلا اي وان لم يقبل الجاني لم يثبت المال وفي سقوط القود خلاف
ولهذا قال ولا يسقط القود في الاصح ووجهه انه رضي به على عوض ولم يحصل العوض وليس
هذا كالصلح على الاعواض الفاسدة فان الجاني قد قبل والتزم فرجعنا الى بدل
المال والثاني يسقط لانه رضي به حيث اقدم على الصلح وطلب العوض فان قلنا بهذا فهل
يثبت الدية قال البغوي هو كما لو عفا مطلقا **فرع** لو عفا عن القود على نصف الدية قال القاضي
حسين هذه مغلطة اشهدت الخلاف قال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط
القود ونصف الدية واعلم ان المصنف رحمه الله تعالى فرع هذا الفرع على القول الصحيح
ان الواجب القود عينا والدية بدل عند سقوطه وترك التفريع على القول المرجوح لطوله وقد
ذكره في الروضة تبعا للرافعي **قال** وليس لمحجور فلس عفو عن مال ان اوجبنا احدهما اي احد
الامرين المترتب على القولين وقال والا اي وان قلنا الواجب القود عينا فان عفا على الدية
ثبتت وان اطلق فعلى ما سبق اي فيما اذا عفا مطلقا فان قلنا انه يوجب الدية ثبت

والا فلا اذ المذهب عدم الوجوب كما سلف قال وان عفا على ان لا مال فالمذهب
انه لا يجب شي لان العفو مع نفي المال لا تقتضي الا فلو كلفنا المفلس على ان يطلق
ليكتسب المال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس على المفلس ان يكتسب هذا
ما ذكره الرافعي واشار المصنف بقوله فالمذهب الى ذكر طريقين وبيان ذلك انا
اذا قلنا ان مطلق العفو لا يوجب المال فالمقيد بالمنفي اولى والا فوجهان اصحهما هذا
والثاني الوجوب لانه لو اطلق العفو لوجب المال فالنفي كالاسقاط لما له حكم الوجوب
كذا ذكره الرافعي والمصنف وقد اقتضى كلام المصنف في باب الفلس الجزم بالصحة ايضا
فانه قال ويصح اقتصاصه واسقاطه ومقتضاه انه لا فرق في الاسقاط بين ان يكون مجانا
او على مال فرع عفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال اذا كان
على التركة دين او وصية كعفو المفلس قال والمبذر في الدية كمفلس اي في حكمه الذي
ذكرناه ايضا قاله في المحرر وهذا ما اجاب به اكثرهم قال وقيل كصبي اي فلا يصح
عفوه عن المال بحال وهذا ما قطع به القفال وعلل بانا وان قلنا مطلق
العفو لا يوجب المال فاذا انتصب له مال لم يجز له تركه كما لو وهب له شي او
اوصى له بشي فلم يقبل وليه يقبل عنه بخلاف المفلس لا يقبل الغرماء عنه ولا الحاكم
وحكى الامام انه لو رده لم يصح رده وان الولي يقبل عنه وتوقف فيه فرع عفو
المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه الخلاف في صحة تبرعاته
بادنه تنبيه وقعت استطرادا انقل ابن الصلاح عن الغزاوي من اصحابنا ان قاتل
امام المسلمين هل يقتل حدا او قصاصا وجهان فعلى الحد لا عفو قال ولو تصالحا
عن العود على ما يصير لفا ان اوجبنا احدهما بعينه القصاص او الدية لانه لا زيادة
على الواجب نازل منزلة الصلح من الف على الفين قال والا اي وان قلنا بالاصح وهو
ان الواجب القود عينا والدية بدل عند سقوطه فالاصح الصحة لانه مال يتعلق
باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبدل الخلع والثاني لا يصح لان
الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه فلا يزاد عليها قال ولو قال رشيد اقطعني
فقطع فهدر اي لا قصاص ولا دية كما لو اذن في اتلاف ماله فانه لا ضمان بالاتلاف قال
الرافعي في كلامه على الاكراه وقد يقتضي المعنى الثاني في توجيه وجوب القصاص

اي فيهما اذا سرى وهو ان القتل لا يباح بالاذن تخريجا الخلاف فيه قال
فان سرى اي القطع او قال اقتلني فهدر وفي قول تجب دية هذا الخلاف مبني
على ان الدية تجب للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول ام تجب للمقتول في آخر جزء
من حياته ثم تنتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت ولم يؤثر اذنه والا فلا وهذا وان
الضياع الى القطع ينبغي الدية وهذا الثاني الجمهور اعني الانتقال اليهم لانه يقضى منها
ديونه ووصاياه ولو كانت للورثة لم يكن ذلك وتقدم هذا في الكلام على الاكراه في اول
الجراح وهذا كله في الدية اما القصاص ففيه طريقان اشهرهما القطع بنفيه كما
جزم به المصنف وجعل الاذن شبهة دارئة والثاني طرد الخلاف فيه قاله ابو سهل
الصعلوكي ووجه الوجوب بان القصاص ايضا يثبت للورثة ابتداء وبان القتل
لا يباح بالاذن فاشبه اذن المراة في الزنا ومطاوعتها لا تسقط الحد فرع لو اذن
عبد في القتل او القطع لم يسقط الضمان لانه حق السيد وفي وجوب القصاص اذا
كان المادون له عبدا وجهان وجه المنع ان القصاص يسقط بالشبهة وقوله
العبد فيه مقبول اذا اقر على نفسه وكذلك يؤثر رضاه في سقوطه فرع اذا قلنا
في مسالة الكتاب لا دية فالكفارة واجبة على الاصح ولا يؤثر فيها الاباحة
قيل يسقط تبعا تنبيه اعترض على قول التلقي من الوارث بان الدية اذا ثبتت
له وهو غرضه الانتقال الى الورثة وجب ان لا يفيد الاسقاط والاباحة الا في ثلثها واجيب
بانه لا يسقط ثابتا في الحال وانما يمنع ما يتضمن اتلافه لولا الاباحة واعترض على العزل
الاخر بانها لو ثبتت للورثة ابتداء لما قضي منها ديون القتيل ولا نفذت وصاياه واجيب
بان الورثة ملكوا الدية من جهته وبدلا عن نفسه فقدم حقه على حقوقهم ذكره الرافعي
قال ولو قطع اي عضو انسان كاصبع اوينع فعفا عن قوده وارشه فان لم يسر فلا شي اي من
قصاص او دية لان المستحق اسقط الحق بعد ثبوته فيسقط وقال المزني تجب الدية لان استقرار
الجناية بالاندمال فلا يعتبر العفو قبل استقرارها وسواء اقتصر على قوله عفوت عن موجبها او
قال عما يحدث منها لانه لم يحدث شي ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فالنص في الام انه عفو
عن القصاص وعن الاصحاب انه مفرع على قولنا موجب العمد القود فان قلنا احد الامرين
ففي بقاء الدية احتمالان للروياني قال وان سرى اي الى النفس فلا قصاص اي كما لا اقتصاص

في الطرف لان السراية تولدت عن معفو عنه فصارت شبهه واقعة وايضا
فقد عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا بالاطراف وعن ابن شيخ
وابن سلمة وجوب قصاص النفس لانه لم يدخل في العفو فعلى هذا ان عفى عن
القصاص فله نصف الدية فقط لسقوط نصفها بالعفو عن اليد والصحيح
ما جزم المصنف به قال واما ارش العضو فان جرى لفظ وصية كاوصيت له
بارش هذه الجناية فوصية لقاتل اي وقد سبق الخلاف فيها من كتاب الوصية
فان ابطلناها لزمه ارش اليد وان صححناها سقط الارش ان خرج من الثلث
والا سقط منه قدر الثلث قال او لفظ ابراء اي وان جرى لفظ ابرا او اسقاط
او عفو اي بان قال ابراته عن ارش هذه الجناية او اسقطته او عفوت عنه
سقط اي قطعا لانه اسقاط حق ناجز والوصية هي التي تتعلق بحال الموت
قال وقيل وصيه بدليل الاعتبار من الثلث فيعود الخلاف في الوصية للقاتل
والطريقة الاولى هي الصحيحة وهي القطع بعدم مجي الخلاف وقوم المصنف وقيل
فنا نفى انه طريقة وليس وجها وهو اصرما وقع في الكتاب مخالفا لما اصطلح عليه
في الخطبة وقد تقدم التنبيه على امثال ذلك في خطبة هذا النوع قال وتجب الزيادة
عليه اي على ارش العضو الى تمام الدية وفي قول ان تعرض في عفوه لما يحدث منها
سقطت اعلم ان ما تقدم في ارش العضو واما الزيادة عليه الى تمام الدية فهي واجبة
ان اقتصر على العفو عن موجب المال ولم يقل وما يحدث منها فان قال وما يحدث
نظران قاله بلفظ الوصية كقوله اوصيت له بارش هذه الجناية وارش ما يحدث
منها او بتولد او يسري اليه بني على القولين في الوصية للقاتل ويجي في جميع الدية
ما ذكرناه في ارش العضو وان قال عفوت عنه او ابراته عن ضمان ما يحدث او اسقطته
ففي تاثيره فيما يحدث قولان كما ذكرهما المصنف اظهرهما لا فيلزمه الضمان لانه
اسقاط الشي قبل ثبوته فيعين منتظم والثاني يؤثر فلا يلزمه شي لان الجناية على الطرف
سبب لفوات النفس وان النفس لا تباشر بالجناية وهذا اصل الخلاف الذي سبق
في الابرا عما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال هذا كله اذا كان الارش دون الدية فاما اذا
قطع يديه فعفى عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم يصح الوصية وجبت الدية

بكمالها

بكمالها وان صححناها سقطت بكمالها ان وفاها الثلث سواء صححنا الابرا عما
لم يجب او لم يصح لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شي قال فلو سرى
الى عضو آخر فاندمل اي بان قطع اصبعه فتاكل باقي الكف بها ثم اندمل ضمن دية السراية
في الاصح لانه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر اثره عليه والثاني
المنع لانه اذا سقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة واذا كانت الجناية
غير مضمونة كانت السراية ايضا غير مضمونة كما اذا قال لغيره اقطع يدي فقطعها وسرى
القطع الى عضو آخر وكما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم سرى اما سقوط دية العضو المقطوع
بالعفو فلا يخفى ولا قصاص ايضا والحالة هذه ويمكن ان يجي فيه خلاف كما مر الراجح
ومحل الخلاف في الذي ذكره المصنف ما اذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية فاما
اذا قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرى قطع الاصبع الى الكف فان
لم توجب ضمان السراية اذا اطلق فهنا اولى وان اوجبناه فيخرج هاهنا على الابرا
عما لم يجب وجرى سبب وجوبه وقد يلحظ من كلام المصنف من عند قوله ولو قطع
فعفى ان هنا ان للمسالة ثلاث حالات احدها ان يندمل ولا يسري وثانيها ان يسري
القطع الى النفس وثالثها ان يسري الى عضو آخر وقد صححنا ذلك كله قال ومن له
قصاص نفس بسراية طرف اي بان كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية
لو عفا عن النفس فلا قطع له لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفى عن المستحق
له قال او عن الطرف فله حز الرقبة فله قصد ذلك وايضا ففي العفو عن القطع تسهيل
الامر عليه وترك الايلام بالقطع قال في المحرر وهذا اقوى الوجهين وكذا قال في الشرح
والثاني ليس له ذلك لانه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه قال ولو قطعه يد
رجل ثم حز رقبته قبل الاندمال فعفا الولي عن القطع لا يسقط حز الرقبة وكذلك
عفو عن النفس لا يسقط القطع لان الوهوق حصل بجناية مستحقة وهما حقان مقصودان
في نفسهما ليس للاول طريق للثاني فرع لو وجب على الجاني طرف انسان ونفسه نظر
ان كان مستحق هذا غير مستحق ذلك فلا اشكل ان عفو احدهما لا يسقط حق الاخر
وصورته ان يقطع عبد يد عبد فيعتق المجني عليه ثم سرى القصاص الى نفسه
فالقصاص في اليد للسيد وفي النفس لورثة العتيق وان استحقهما واحد فعفى

عن النفس واراد القصاص في الطرف فله ذلك لانهما حقان ثبتا له فالعفو
عن احدهما لا يسقط الاخر كما لو كان الاستحقاق لشخصين وفي الوسيط حكاية
وجه انه اذا عفا عن النفس فقد التزم بقاء الاطراف فيسقط قصاص النفس
حكاه الرافعي عنه ثم قال ولم ينقل الامام في هذه الصورة خلافا وانما حكي
الخلاف فيما اذا عفى عن الطرف يسقط قصاص النفس والاصح في اصل الروضة
لا يسقط انتهى ووقع في بعض نسخ الوسيط كما في النهاية وهو الغلط اذا
عفا عن احدهما لا يسقط الاخر وقيل ان عفا عن النفس فله القطع وان عفا
عن الطرف فليس له الحز اذ قد التزم بقاء الاطراف فيسقط قصاص النفس
قال ولو قطعه اي الولي بسبب القطع الساري ثم عفى عن النفس مجانا
فان سرى القطع بان بطلان العفو والا اي وان وقف فيصح اي العفو ولم يلزمه
بقطع اليد شيء ولذا لو كان قتله بجز القطع وقطع الولي يده متعديا ثم عفى
عنه لا ضمان عليه وقال ابو حنيفة اذا عفا فعليه دية لنا انه قطع يد من اباح
له دمه فلا يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو قطع يد مرتد اما العفو انما يؤثر فيما
بقي لا فيما استوفي ولا يخفى ان قول المصنف ولو قطعه ثم عفى الى اللفظ من تمام
حكم قوله ومن له قصاص نفس بسراية طرف فله تارة يعفوا وتارة يقطع فذكر
الاول ثم الثاني قال ولو وكل اي باستيفاء القصاص ثم عفا فاقتص الوكيل
جاهلا فلا قصاص عليه لقيام العذر به وحكى الجويني قولا مخرجا مما اذا قتل من عهده
مرتدا فبان مسلما انه يجب القصاص لكن الفارق بينهما تفصيل القاتل هناك
لان المرتد لا يحل ما بني على الردة والوكيل هنا معذور بان علي ما يجوز البناء عليه
ومما جزم به المصنف مفرع على جواز الاستيفاء في غيبة الموكل وهو المذهب
كما قررته في بابه اما اذا قتله الوكيل عالما بالعفو فلا شك في وجوب القصاص عنه
كما لو قتله غيره ولو ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل
حلف الوارث واستحق القصاص قال والاظهر وجوب دية لانه لحق انه
قتله بغير حق والثاني لا يجب لانه عفا بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح
له في الظاهر فلا يتجه التضمين ثم قيل الخلاف مبني على ان الوكيل هل ينعزل

قبل

قبل بلوغ الخبر ام لا وقيل على الخلاف فيما اذا قتل في صف المشركين من حسبه
كافرا فبان مسلما او اسيرا وقيل الخلاف غير مبني على شيء فرع لو عزله فقتله
الوكيل جاهلا بالعزل ففي وجوب الدية القولان فان لم توجب الدية وجبت الكفارة
في الاصح فرع اذا اوجبنا الدية فهي مغلظة على المشهور لانه عمد في شبه
عمد وفي قول مخففة .. وانها عليه لا على عاقلته لانه متعمد في انما سقط
القصاص للشبهة والثاني انها على العاقلة لانها قتل جاهل بالحال فكان
المخطي فرع اذا قلنا بالاول فاصح الوجهين في الروضه انها حالة لا مؤجلة
تنبيهان احدها قوله وانها عليه يعطي حكاية قولين في ذلك ايضا لانه عطفه
على الاظهر وليس بجيد على اصطلاحه لانه عبر في الروضه بالاصح وكذا
الرافعي في الشرح قال فيه وجهان ولكن ان نصح كلامه و نجعله راجعا الى
انها مغلظة او مخففة والخلاف في ذلك قولان كما حكيته لكن قيل لكن الرافعي
قال اذا قلنا انها مخففة فهي على العاقلة وان قلنا مغلظة فوجهان اصحهما عليه
الثاني الدية هنا اعني في قتل الوكيل يكون لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها
بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما وقتل الجاني يجب على نصف
الدية للاخر على احد القولين والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق
الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل ونقل ابن كج عن بعضهم جعله
على الخلاف قال والاصح انه لا يرجع اي الوكيل الغارم بما اي بالدية على العافي
لان العافي محسن بالعفو غير مغرور بخلاف الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب
الى الضيف او الثاني يرجع والثالث يرجع الوكيل دون العاقلة كذا حكى المصنف
الخلاف في الروضه واما الرافعي فقال اذا غرم الوكيل او عاقلته الدية فهل يرجع
من غرم على العافي فيه طريقان احدها قولان كما في تقديم الغاصب الطعام المغصوب
الى غيره فاكله والثاني القطع بانه لا رجوع ثم فرق بما اسلفته قال والظاهر المنع
وان ثبت الخلاف قال وخص بعض الخلاف في الرجوع بالدية بما اذا غرمها الوكيل
وقطع فيما اذا غرمتها العاقلة انهم لا يرجعون بها فاطلاق المصنف الاوجه
على الطرق هو مخالف لما قررته في خطبة هذا الشرح وليت المصنف عطف هذا على

الاظهر والثاني بالاصح في التي قبلها فرع اذا قلنا بالرجوع فهل للولي الجاني ان
ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان فرع اما الكفارة فلا يرجع بها على الاصح
كما لا يغرم على العاقلة كذا جزم به الرافعي وعن القاضي حسين حكاية وجهين في ذلك
فرع هل للوكيل العافي دية قتيله ينظر ان عفا مجانا او مطلقا وقلنا المطلق لا يوجب
الدية فلا شيء له وان عفا على مال او مطلقا وقلنا يوجب المال فله الدية في تركة الجاني
مغلظة ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم توجبها به فلا دية للوكيل لخروج
العفو على هذا التقدير عن الفائدة قال ولو وجب قصاص عليها ان جنت
زوجته حتى على شخص فنكحها عليه اي وهو وارثه جاز لانه عوض مقصود قال
وسقط اي القصاص لملكها قصاص نفسها فان فارق قبل الوطء رجع بنصفها
اي الارش لانه المسمى من العقد وقات دي قوله بنصفه معه مثل ما في الحر والاول
هو الراجح من القولين وانما بدلك الى البغوي فانه الذي نقل تصحيحه لما نقله عنه
في الشرح

كتاب الديات

الديات جمع دية وهي المال
الواجب بالجناية على الحر في نفس او طرف وهي مصدر ووزنها فعلة على مثال
فدية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن
والشية من الوشي ونظائره وزعم ابن مكي ان الفقهاء يقولون كتاب
الديات بالتشديد والصواب التخفيف واستفتح في المحرر هذا الكتاب بقوله
تعالى ودية مسلمة الى اهله وبانه صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان في
النفس مائة من الابل وهذا حديث عظيم عليه مدار معظم احكام الباب فلا خرجه
بطوله ابو حاتم ابن حبان والحاكم ابو عبد الله في صحيحيهما من حديث عمرو بن حزم
كما ستقف عليها في التحفة دلايل هذا الكتاب من الحديث التصحيح وستعرفه
قال في الباب عند الحاجة اليه في الاستدلال في قتل الحر المسلم مائة بعير
بالاجماع كما نقله ابن يونس ولحديث عمرو بن حزم المذكور ايضا وهو بيان المجمل
في قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وروى ابن قتيبة ان اول من قضى بانها
مائة من الابل ابو سيارة الذي كان يفيض بالناس من المزدلفة وقيل ان
عبد المطلب اول من قضى بها فجاءت الشريعة مقررة لها قال مثلثة في العمد

ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل
متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية
وهي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة رواه الترمذي من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ثم قال حسن غريب وسواء كان العمد
موجبا للقصاص يعني على الدية او لم يوجبه كقتل الوالد ولده وعن ابي ثور
ان الدية مخمسة في جميع الاحوال كالخطاء قال به الخلفة بفتح الخاء
وكسر اللام الحامل كما فسره المصنف وقيل هي الحامل من ابتداء لقاحها
الى عشرة اشهر حكاه البندنيجي عن ابي عبيد قال ومخمسة في الخطاء
عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع
لما روى احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في دية الخطاء بمائة من الابل فذكروه الا انهم
قالوا وعشرين بني مخاض بدل بني لبون قال الدارقطني والبيهقي والصحيح و
ثقفه ومال ابن الجوزي الى تصحيح رواية الرفع وجمهور الصحابة ايضا على
تخميسها وقال سليمان بن يسار انهم كانوا يقولون دية الخطاء مائة من
الابل وفصلها كما ذكره المصنف وسليمان تابعي واشارته الى من تقدمه فدل
على انه اجماع من الصحابة قاله الماوردي فابدل ابن المنذر بني اللبون ببني مخاض
موافقة للحديث قال فان قتل خطاء في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة
وذي الحجة والمحرم ورجب او محرما ذا رحم فمثلثة لان الصحابة رضوان الله عليهم
غلظوا في هذه الاحوال الثلاث وان اختلفوا في كيفية التغليظ روى
الشافعي عن عثمان انه قضى في امراة وطيت بالاقدام بمكة بدية وثلث
ثمانية الاف درهم وروى البيهقي عن عمر انه قضى فيمن قتل في الحرم
او في الاشهر الحرم او محرما بدية وثلث وعن ابن عباس يزاد في دية
المقتول في اشهر الحرم اربعة الاف وفي دية المقتول في الحرم مثله ولم
ينكر ذلك احد من الصحابة فكان اجماعا وايضا فهذا لا يدرك
اجتهادا بل توقيفا قاله القاضي ابو الطيب وغيره وعند ابي حنيفة

وبالكل لا التغليظ بهذه الاسباب لما سلف وسوا كان القاتل والمقتول
معا في الحرم او كان احدهما فيه كجزاء الصيد ويلتحق به ما لو جرحه في
الحرم فخرج ومات خارجه بخلاف ما اذا خرجه في الحل فدخل الحرم ومات فيه
فانها لا تتغلظ لان الخارج لم ينتهك حرمة الحرم وخرج بقول المصنف
حرم مكة حرم المدينة فانه لا تغلظ بالقتل فيه على الصحيح لان صيده غير مضمون
على الجديد كما تقدم في بابه ولا يغلظ بالقتل في الاحرام وعلى الاصح لان
حرمته عارضة بخلاف المكان ولم يرد ايضا فيه التغليظ ما ورد في
القتل في الحرم ويقتضي كلام الاكثرين اختصاص القول بتغليظه باحرام
القاتل والقاضي حسين حكى الخلاف في تغليظه باحرام احدهما وخرج بقوله
الاشهر الحرم رمضان فانه لا تغلظ بالقتل فيه وان كان عظيما وبقوله
محرما ذا رحم الرحم الذي ليس بمحرم كاولاد الاعمام والاخوال فانه لا تغلظ
ديته على الاصح وادعى القاضي حسين اتفاق الاصحاب عليه
وقيل نعم لما فيه من قطيعة الرحم وتاكد الحرمة ولا تتغلظ بمحرمية الرضاع
والمصاهرة قطعا **تنبيه** حد حرم مكة تقدم بيانه في باب محرمات الاحرام
وما ذكره المصنف في عدد الاشهر الحرم هو ما تظاهرت عليه الاحاديث الصحيحة
لحديث ابي بكرة في الصحيح وغيره وقال الكوفيون الادب في عدها
ان يقال المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة من سنة واحدة قال
ابن دحية الحافظ في كتاب العلم المشهور وتظهر فايدة الخلاف فيما اذا نذر
صيام فعلى الاول يبتدي بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم والقاف في القعدة
والحا في الحجة مكسور ومفتوح كما تقدمت في باب المواقيت من كتاب
الحج وسمي المحرم محرما لتحريم القتال فيه ورجب مشتق من التعظيم وقيل غير
ذلك وله ستة عشر اسماء ذكرتها في الاشارات لما وقع في هذا الكتاب فراجعها منه
قال والخطأ وان تثلث اي كان في التغليظ بالاسباب المذكورة فعلى العاقلة
موجلة كما سياتي في باب العاقلة **قال** والعمد على الجاني معجلة تغليظا
كما في ابدال المتلفات **تنبيه** وشبه العمد مثلثة على العاقلة موجلة اما

كونها

كونها مثلثة فلقوله صلى الله عليه وسلم عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد
ولا يقتل صاحبه رواه ابو داود من حديث محمد بن راشد عن سليمان بن
موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ولم يضعفه ومحمد وسليمان
ثقتان واما كونها على العاقلة وموجلة فلما سياتي في باب العاقلة ان
شاء الله تعالى او حكي وجه وقول مخرج ان بدل شبه لا تحمله العاقلة لانها
دية مغلظة بايجاب الخلفات فاشبهت دية العمد المحض وليس بشي وتلخص مما
ذكره المصنف ان الدية تتغلظ في قتل العمد من ثلاثة اوجه كونها مثلثة
حالة على الجاني وتخفف في الخطا من ثلاثة اوجه كونها مخمسة على العاقلة
مخمسة موجلة في ثلاث سنين وان تثلث فعلى العاقلة موجلة وتتحقق في
شبه العمد من وجهين كونها على العاقلة موجلة وتتغلظ من وجه بتحب
مثلثة ثم اعلم ان الدية المخمسة انما يتفاوت اقسامها بالسن لا في
بنات اللبون وبني اللبون فان تفاوتهما في الذكورة ثم التخميس حاصل
من حيث الدية باقسام معتدلة والتثليث في الدية المثلثة في غير
حاصل على التعديل بل نسبتها المخففة بالاعشار ثلاثة اعشار حقاق وثلاثة
اعشار جذاع واربعة اعشار خلفات ثم هذه النسبة في المخففة والمغلظة
تعتبر في دية المراة والاطراف والجروح ودية اليهودي والنصراني والمجوسي واطرافهم
وجروحهم فيجب في قتل المراة خطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون
وهكذا الى اخر الاقسام وفي قتلها عمدا او شبه عمد خمس عشرة حقة
وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وكذا حكم دية اليهودي وفي الموضحة
اذا كانت خطا بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة والا اذا كانت
عمدا او شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفي قطع الاصبع اذا
كان خطا بنتا مخاض وبنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان واذا
كانت عمدا او شبه عمد ثلث حقاق وثلث جذاع واربع خلفات وعلى هذا القياس
فرع بدل العبد الذي والدراهم والدنانير فلا يدخل التغليظ فيه كسائر الاموال
قال ولا يقبل مريض ومعيب الا وان كانت ابله كذلك قياسا على سائر ابدال

ابدال المتلفات بخلاف الزكوة لانها استحقاق جزء من عين المال و
الدية تجب في الذمة فاشترطت الصحة والسلامة والمراد بالعيب هنا
ما يؤثر في المال واثبت الرد بخلاف عيب الكفارة فانه ما اخل بالعمل لان
المقصود منها تخليص الرقبة قال الا برضاه اي الا برضى المستحق فانه
يجوز لان الحق له فله اسقاطه قال ويثبت حمل الخلفة باهل الخبرة اي
عند انكار المستحق الحمل قال الرافعي فيرجع منه الى عدلين منهم قال
والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين لانه ليس في الخبر الا اعتبار الخلفة
والثاني لا لان الاربعين احد اقسام الدية فيختص بالسن كالقسمين
الاخرين ولان الحمل قبل خمس سنين ما ينذر ولا يوثق به واعلم
انه كان ينبغي للمصنف ان يقول والاظهر لا الاصح فان المسئلة ذات
قولين كما قاله الرافعي وغيره وكذا هو في الروضة وغيرها الا ظهر منعم
هنا لفظ المحرر فانه عبر به لكن المحرر لا اصطلاح له في ذلك قال
ومن لزمته يعني الدية من العاقلة والجاني وله ابل فمنها كما يجب
في الزكوة من نوع النصاب سواء كانت من نوع ابل البلد او فوقها
او دونها وقال عبادة بن الصامت كان يقال يوخذ من اهل البادية من
ماشيتهم لا يكلفون الورق ولا الذهب ويوخذ من كل قوم مالهم قيمة العدل
من اموالهم رواه عبد الله بن احمد عن غير ابيه قال وقيل من غالب ابل
بلده لانها عوض متلف وهذا ما رجحه الامام فعلى هذا ان كان فيها نوعان
فالاكثر و الا غالب تخير المعطي وعلى الاول وهو ما اورده الاكثر وهو ظاهر نص
المختصر لو كانت ابل الجاني او العاقلة مختلفة الانواع فوجهان احدهما
يجب من الغالب فان استوت تخير والثاني يجب من كل نوع بقسطه
فاذا خرج من نوع واحد كان اجود جاز قال والا فغالب بلد او
قبيلة بدوي والا فاقرب بلاد الي اي وان لم يكن له ابل فيلزمه تحصيل
الواجب من غالب ابل البلد او القبيلة ان كانوا اهل بادية ينتقلون
فان تفرقت العاقلة في البلدان او في القبائل اخذت حصة كل واحد من غالب
ابل

ابل بلده او قبيلته فان لم يكن في القبيلة والبلد ابل او كانت بعيدة
عن البلد من اعتبر اقرب البلاد ويلزم النقل ان قربت المسافة فان
بعدت وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل واشار
بعضهم الى ضبط البعيد بمسافة القصر وفي التتمة ان حد القرب والبعد
كالسلم وقال الامام لو زادت مؤنة احضارها على قيمتها موضع العزة
لم يلزمه تحصيلها والا فيلزم كذا نقله الرافعي عن الامام وعبارته
تفهم خلافه فانه قال ينظر الى ما يحتاج اليه لنقل الابل فان كان
لا يزيد على قيمة المحتمة في مكان المطالبة قيمة مثلها في المكان الذي
يعز وجود الابل فيه من بلدة او قبيلة فانه لو وجد الابل فيها وقيمة
مثلها اكثر من قيمة مثلها في غيرها ولو باضعاف الثمن لزمه تحصيله
وعبارة البسيط توافقه قال ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض اي اذا
تعين نوع فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي وكذا اذا تراضى المستحق ومن
عليه على القيمة او غيرها جاز ايضا لانها حق مستقر في الذمة فاشبه ابدال
سائر المتلفات قال صاحب البيان كذا اطلقوه ولكن ذلك مبنيا على جواز
الصلح عن ابل الدية وهذا منه اشارة الى حالة الجهل بالصفات مع معرفة
العدد والسن اذ هو محل الخلاف اما اذا كانت معلومة العدد والسن و
الصفات جاز الصلح عنها بلا نزاع واعلم ان المصنف الحق هذه المسئلة هنا تبعا
للمحرر وقال في كتاب الصلح من الروضة تبعا للشرح ان الجناية اذا اوجبت
الابل لا يجوز الصلح عليها عند الجمهور لجهالتها وانما وجبت القصاص في
النفس او الطرف فينبغي على ان الواجب هل القصاص او احد الامرين
ونقلا مقالة صاحب البيان هنا فرع لو اراد احدهما العدول عن الابل
لا يجبر الاخر عليه كما صرح به المصنف وحكى وجه عن ابن سلمة وغيره ان
الجاني يتخير بين الابل والدنانير والدراهم المقدرة على القول القديم
تفريعا على القديم وليس بشي قال ولو عدمت اي ابل الدية في الموضع الذي
يجب تحصيلها منه وكذا اذا وجدت باكثر من ثمن المثل فالقديم الف دينار

او اثنا عشر الف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى اهل الذهب الف دينار رواه
ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم وفي السنن الاربعة من حديث
ابن عباس انه عليه السلام جعل الدية اثنا عشر الفا ثم اشار الترمذي
وغيره الى ان الصواب ارساله اسقاط ابن عباس وصرح به غيره قال
النسائي الصواب عن عكرمة مرسل وفي وجه مخرج عن القديم ان الدراهم
تقدر بعشرة الاف درهم واشار المزني الى ان الشافعي رجع عن القديم
والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة الخالصة وذكر الامام ان
الرافعي يتخير بين الدراهم والدنانير وقال الجمهور على اهل الذهب
ذهب وعلى اهل الورق ورق فان كان الواجب دية مغلظة فهل
يزاد للتغليظ شيء فيه وجهان اصحهما لا والثاني يزاد قدر الثلث
فعلى هذا لو تعدد سبب التغليظ بان قتل محرما في الحرم فالاصح لا
تكرير وقيل نعم فيزاد لكل سبب ثلث دية فعلى هذا لو قتل ذا رحم
محرم في الحرم والاشهر الحرم عمدا وجب ثمانية وعشرون الف درهم هذا
كله تفريع على هذا القول القديم المرجوع عنه **قال** والجديد قيمتها
اي قيمة الابل بالغة ما بلغت لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يقوم الابل على اهل القرى فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هاجت
رخصا نقص من قيمتها كذا استدل به الرافعي وفي سنده محمد بن
راشد المكحولي وقد وثق وتكلم فيه بسبب القدر والرفض **قال** بنقد
بلده اي الغالب ويراعي صفتها في التغليظ ان كانت مغلظة قال
الامام فان غلب نقدان في البلد تخير الجاني بينهما ويقوم الابل التي لو كانت
موجوده وجب تسليمها فان لم يكن هناك ابل قومت من صنف اقرب
البلاد اليهم وهل تعتبر [illegible] موضع الوجود او موضع الاعواز لو كانت فيه وجهان
اصحهما الثاني ويعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم كذا هو المفهوم
من كلام الاصحاب وقال الروياني ان وجبت الدية والابل مفقودة

اعتبر

قيمتها يوم الوجوب وان وجبت وهي موجوده فلم تؤد حتى اعوزت
وجبت قيمتها يوم الاعواز **قال** وان وجد بعض اخذ وقيمة الباقي
اي ولو وجد بعض الابل الواجبة اخذ الموجود وقيمة الباقي كما لو وجب
له على انسان مثل ووجد بعض المثل فانه ياخذه وقيمة الباقي وقال
المتولي لا يجبر على قبول الموجود حتى لا تختلف عليه جهة **فرع** قال الامام
ولو قال المستحق عند اعواز الابل لا اطالب الان بشيء واصبر حتى توجد
فالظاهر ان الامر اليه لان الاصل هو الابل ويحتمل ان يقال للجاني
عليه ان يكلفه قبض ما عليه ليبرا ذمته قال ولم يصر احد من الاصحاب
الى انه لو اخذ الدراهم ثم وجدت الابل يرد الدراهم ويرجع الى الابل بخلاف ما
اذا غرم قيمة المثل لاعواز المثل ثم وجد ففي الرجوع الى المثل خلاف
قال والمراة والخنثى كنصف رجل نفسا وجرحا اما المراة فلحديث عمرو
بن حزم انه عليه السلام قال دية المراة على النصف من دية الرجل كذا
اورده الرافعي وتبعه ابن الرفعة ولم اره في حديث عمرو بن حزم الطويل
نعم رواه البيهقي من رواية معاذ قال وروي من وجه آخر عن عبادة بن
نسي وفيه ضعف ثم رواه عن عمر وعثمان وعلي قال الرافعي ويروى عن
العبادلة ايضا قال الاصحاب وقد اشتهر ذلك ولم يخالفوا فصار اجماعا واما
دية اطراف المراة وجراحاتها فهو من باب اعتبار الاجزاء بالجملة وما ذكره
المصنف هو الجديد وفي القديم انها كما ذكر بعضهم ان المراة تساوي الرجل
الى تمام ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف لحديث فيه
في سنن النسائي لكن اسناده ضعيف فعلى هذا في اصبعها عشر من الابل
وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي الاربع عشرون وهو نصف
ما في اصابع الرجل الاربع والمشهور ما جزم المصنف به واما الخنثى المشكل فوجه
ما ذكره المصنف ان الزيادة مشكوك فيها والمحقق ما ذكر واعلم ان عبارة المحرر
ودية المراة على النصف من دية الرجل وكذا دية اطرافها وجراحاتها على النصف
والخنثى المشكل كالمراة ولم يذكر المصنف دية اطرافهما ولعله يدخل في قوله

رجال **قال** ويهودي او نصراني ثلث مسلم لانه روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن عمران ديتهما اربعة الاف ولانه اقل ما قيل والاصل براءة الذمة مما زاد وهي من الابل ثلاثة وثلثون وثلث وان اعتبرنا الابل بلا مقدر فهو من الذهب ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار ومن الورق اربعة الاف درهم وخالف ابو حنيفة فقال مثل دية المسلم وقال مالك نصف دية المسلم وقال احمد ان كان القتل عمدا فدية مسلم وان كان خطأ فنصفها **قال** ومجوسي اي له امان ثلثا عشر دية مسلم لان عمر رضي الله عنه جعل ديته ثمان مئة درهم رواه الشافعي والبيهقي باسناد صحيح ورواه البيهقي من قول ابن مسعود ثم رفعه موحدا عقبة بن عامر وعلي وانتشر ايضا في الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ولان اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوس هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديتهم خمس دية وخالف ابو حنيفة فقال دية كدية المسلم **فرع** دية نسائهم اولائك على النصف من دية الرجال صرح به في المحرر واقتضاه اطلاق المصنف وفي وجه ان دية نساء المجوس كدية رجالهم لان ديتهم اقل الديات والاقل لا يحط منه شيء كما ان اقل النفقات تستوي فيه الخادمة والمخدومة وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذين تجب فيهم دية مجوسي **فرع** يراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف فعند التغليظ تجب في قتل اليهودي عشر حقاق وعشر جذاع وثلث عشر خلفة وثلث وهذا الفرع ذكره الرافعي في المحرر وهو داخل في اطلاق قول المصنف ثلث مسلم وثلثا عشر مسلم وقال المتولي لا يجري التغليظ في حق الكفار بالحرم لانه غير ممكن من دخوله وعن الجويني وغيره ان الواجب في دية المجوسي الدراهم خاصة ولا تغليظ والتغليظ خاص بالابل وهو النص قال وكذا وثني له امان اي يجب فيه دية المجوسي لانه كافر لا يحل للمسلم مناكحة اهل دينه وكذا عباد الشمس والقمر اذا دخلوا الا

البن

ايضا بامان كما صرح به في المحرر والحق الروياني به ما اذا دخلوا الي ملح معلومة قال الرافعي في الشرح وكذا الزنديق قال وفي معناه المرتد لا كن لا شيء بقتله فانه مقتول بكل حال وليس من اهل الامان قال الامام ولو تحصن طايفة من المرتدين ومستنا الحاجة الى سماع رسالتهم فجاء رسولهم فقدم لا يتعرض له لكن لو قتل فلا ضمان ويرد الشيخ ابو محمد في الحاق الزنديق بالمرتد والصحيح الحاقه بالوثني لانه لم يسبق منه التزام الاسلام قاله الرافعي **قال** والمذهب ان من لم يبلغه الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فديه دينه لان منصب كل الاديان لا يقتضي الزيادة عليها وفي وجه تجب دية مسلم لانه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد والتسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر **قال** والا فكمجوسي اي وان لم يتمسك بدين لم يبدل بل بدين قد بدل فيجب فيه اخس الديات وهي دية مجوسي وهذا اصح الاوجه وثانيها يجب دية اهل دينه وثالثها لا يجب شيء لانه ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة وامتناعنا عن قتله كامتناعنا عن قتل النساء والذراري وقال الماوردي ان كان يعتقد قدم العالم وابطال الصانع او التشبيه او التثليث فلا ضمان وان كان معتقدا حدوث العالم وتوحيد الصانع وعالما ما طريقه السمع فدية مسلم وقال ابو علي بن ابي هريرة الصحيح ان الكفار قبل ان تبلغهم الدعوة محجوجون بعقولهم وهو ظاهر كلام الشافعي فانه يحكي من لم تبلغه الدعوة مرتدا قال الروياني هذا يخالف نص الشافعي فانا اوجبنا في الوثني الذي لم تبلغه الدعوة دية مجوسي وفي اليهودي والنصراني دية يهودي او نصراني ولو جعلناه محجوجا بعقله لما وجب ذلك اذا علمت ذلك فتعبير المصنف بالمذهب يقتضي ان المسالة ذات طريقين او طرق وليس كذلك وانما في الشرح والروضة ما ذكرته نعم عبر المصنف عن الاوجه بالطرق وعبارتهما مسلم لم تبلغه دعوتنا فلا يجوز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام فلو قتل كان مضمونا قطعا وكيف يضمن اما الكفارة فتجب بلا تفصيل ثم له ثلاثة احوال احدها ان لا يكون بلغته دعوة نبي اصلا فلا قصاص على الصحيح لعدم التكافؤ وواجبه

المقاتل لانه لم يوجد منه عناد ولا انكار وهو على الفطرة الاصلية واما الدية
فهل يجب دية مجوسي ام مسلم وجهان او قولان اصحهما الاول الثاني ان يكون متمسكا
بدين ولم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص في الاصح فهل هذا اهل تجب دية مسلم
ام دية اهل ذلك الدين وجهان اصحهما الثاني الثالث ان يكون متمسكا بدين
لحقه التبديل لكن لم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص قطعا لتعلقه بالدين المغير
ولا الدية الكاملة كذا جزم به الرافعي وحكى الماوردي وجها في وجوب الدية الكاملة
وهل يجب دية مجوسي ام دية اهل دينه ام لاشي فيه اوجه اصحها الاول والثالث
ابداه الامام احتمالا وحكي عن غيره بدل الثاني انه يجب دية مسلم **فرع** لو لم نعلم هل بلغته
الدعوة ام لا ففي ضمان ديته وجهان بناء على وجهين في ان اصل الناس على
الايمان حتى كفروا بالرسل ام على الكفر حتى آمنوا بهم ذكره الماوردي في كتاب
السير والاول قول من قال انهم محجوجون في التوحيد بالعقل دون السمع
وهو قول ابن ابي هريرة واكثر البصريين فعلى هذا يضمن والثاني قول من راى انهم
محجوجون في التوحيد بالعقل دون السمع وهو قول ابن ابي هريرة واكثر البصريين
فعلى هذا يضمن والثاني قول من راى انهم محجوجون فيه بالسمع وان وصلوا الى
معرفته بالعقل وهو قول البغداديين وابي حامد فعلى هذا لا يضمن وهما
مبنيان على وجهين في ان التكليف هل قرن بالعقل ام بعقبه فان قلنا
اقترن به فهم محجوجون بالعقل دون السمع وان قلنا بعقبه فهم محجوجون بالسمع
وعلى هذين الوجهين اختلف المفسرون في قوله تعالى كان الناس امة
واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين على قولين احدهما كانوا على
الكفر حتى امن منهم من امن قاله ابن عباس والحسن والثاني كانوا على الحق
حتى كفر منهم من كفر قاله الاكثرون **فرع** من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
مع التمكين او دونه اذا قتله مسلم تعلق بقتله القصاص والدية لان العصمة
بالاسلام على ما قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم وقال ابو
حنيفة لا يتعلق به والعصمة بالدار **فرع** السامرة من اليهود والصابئة من النصارى
ان كانوا ملاحدة في دينهم لكن تعددهم فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار

وان كانوا الا يكفرون فهم كسائر فرقهم وقد سبق في مناكحتهم طريق
ضعيف باطلاق قولين **قال** الرافعي ولا بد من معرفة هنا فصل
في موضحة الراس او الوجه الحر المسلم خمسة ابعرة لحديث عمرو بن حزم وفي الموضحة
خمس من الابل رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم ورواه اصحاب
السنن الاربعة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وحسنه الترمذي
وعن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت انهم قالوا الموضحة في الراس والوجه سواء ولم
يعرف لهم مخالف اما المراة فيجب في موضحتها بعيران ونصف والنصف والیهودی
يجب في موضحته بعير وثلثان والمجوسي يجب في موضحته ثلث بعير
لان ذلك نصف عشر ديتهم وعن الاصطخري وابي محمد الفارسي ان
في موضحة الوجه اكثر الامرين من خمس من الابل والحكومة وهو شاذ
لا تفريع عليه وحكاه الماوردي وجها في موضحة الراس ايضا وعن
مالك ان الموضحة على الانف واللحي الاسفل لا توجب الا الحكومة
قال وهاشمة مع ايضاح عشر لان زيد بن ثابت قدر فيها ذلك
لما رواه البيهقي ولم يظهر له مخالف وحكاه الشافعي عمن عن من اهل
العلم وقيل ان زيدا رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اعرفه وعن
القديم ان فيها ارش موضحة وحكومة **قال** ودونه اي دون ايضاح
خمسة لانه لو اوضح وهشم وجب عشر من الابل ولو تجرد الايضاح لم يجب
الا خمس فيكون الخمس في مقابلة الهشم فتجب عند تجرد الهشم وهذا
ما نص عليه ايضا . وقيل حكومة لانه كسر عظما بلا ايضاح فاشبه
كسر سائر العظام فعلى هذا هل تبلغ الحكومة خمسا من الابل تزد عليه
جواب القاضي **قال** ومنقلة اي مع ايضاح خمس عشر لحديث عمرو بن
حزم رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وادعى الماوردي فيه
الاجماع اما اذا انتقل العظم من غير ايضاح فهل يجب عشر من الابل او حكومة
فيه الخلاف الذي ذكره قبل فيما اذا هشم ولم يوضح ذكره في الروضة تبعا للرافعي
فالمتقدمين تقييد ما اطلقه في الكتاب بما اسلفته قالا وغيرهما ان الخلاف

الا اذا لم يجرح الهاشمة الوسط وشق لاخراج العظم او تقويمه فان احوج اليه
فالدية اتا به هاشمة يجب فيها عشر من الابل قال والمأمومة ثلث الدية لحديث عمرو بن
حزم في ذلك رواه من روى حديث المنقلة السالف فرع يجب في الدامغة ما يجب
في المأمومة لانها واصلة الى جوف فاشبهت الجائفة وهذا هو الاصح المنصوص
وقال الماوردي والروياني انه تفضيلها على المأمومة بزيادة حكومة لخرق غشاء الدماغ
وقيل يجب تمام الدية لانها تذفف والاولون يمنعون ذلك قال ولو اوضح فهشم اخر
ونقل ثالث وام رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة اي من الابل اما الاول فبسبب
الايضاح واما الثاني فلانه الزائد عليهما من دية الهاشمة واما الثالث فلانه
الزائد عليهما من دية المنقلة قال والرابع تمام الثلث اي وهو ثمانية عشر بعيرا
وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمأمومة وهذا هو الصحيح وقيل يجب على
الجميع ثلث الدية ارباعا فلو جاء خامس فخرق خريطة الدماغ ففي التهذيب ان
عليه تمام الدية النفس كمن حز رقبة انسان بعد ما قطعت اطرافه وهذا على
طريقة من يقول الدامغة قال والشجاج اي بكسر الشين كما ضبطه بخطه قبل الموضحة
اي وهي الدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان عرفت نسبتها منها اي
بان كان على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف
في عمق اللحم وجب قسطه من ارشها اي من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها من الموضحة
اوجبنا اليقين قال الرافعي قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من
الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الاكثر قال
والا اي وان لم يعرف نسبتها منها اي بان لم يكن على راسه موضحة فحكومة لا يبلغ حكومتها
ارش موضحة وهذا التفصيل قال الرافعي هو قول الاكثرين قال ومنهم من اطلق ان
الواجب فيها الحكومة اي لان التقدير يحتاج الى توقيف ولا توقيف وهذا ما نسبه
الماوردي الى ظاهر النص والى جمهور الاصحاب فاختلف النقل اذا عن الجمهور و
قال ابن الصباغ في الرفيع نقله الرافعي على الاكثرين انه الذي قال اصحابنا قال الماوردي
وحكاه ابو اسحق المروزي وابن ابي هريرة عن النص وحكى الماوردي عن ابن سريج انه راى
ان اروشها مقدرة بالاجتهاد كما قدرت الموضحة فما فوقها بالنص ففي الحارصة بعير

وفي الدامية والدامغة بعيران وفي الباضعة والبازلة والمتلاحمة ثلاثة ابعرة
وفي الملطاة والسمحاق اربعة ابعرة واعلم ان المصنف رحمه الله اطلق وجوب القسط
وقد علمت مما نقلناه عن الاصحاب انه يعتبر معه الحكومة ويجب اكثر الامرين واطلق ايضا
وجوب الحكومة ومحله اذا لم يشكل في قدرها من الموضحة فان اشكل فكل ذلك ما قدرناه لكن وكذا
ذكره هو في الروضة ايضا قال وجرح سائر البدن اي غير الراس فيه الحكومة فقط لانه
لا تقدير للشرع فيها ولم يثبت تشبيهها الى المنصوص عليه وكذا الحكم في كسر عظامه وكذا
نقلها اذ الفرق بين الايضاح والنقل في الراس وبينهما في غيره انهما في الراس اخوف
وشينهما افحش واوجب الشافعي في القديم في كسر الترقوة جملا وكذا في الضلع اتباعا
لحكم عمر فيهما والجديد ايجاب الحكومة وفي جائفة ~~…~~ قال ونقلها الاكثرون
العذم وما حكي عن عمر فهو تنبيه على قدر الحكومة ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم
في ذلك رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم ورواه احمد وابو داود من حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده قال الشافعي ولست اعلم خلافا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ذلك .. وهي اي الجائفة جرح ينفذ الى جوف اي قوة محيلة
للغذاء والدواء كبطن وصدر ونحوه كثغرة نحر وجبين وخاصرة اي ولم تبلغ
الالة كبدا او طحالا ذا الحق به الامام الوصول الى المثانة ولا فرق بين الحديد و
غيره ولا بين الصغر والكبر كما سيأتي في الموضحة اما لو بلغت كبدا او طحالا لزمه
ثلث الدية وحكومة فرع لو وصلت الجراحة الى جوف الذكر فليست جائفة في
الاصح لانه لا يعد من الاجواف وليس فيه قوة تحيل الغذاء او الدواء فرع
لو نفذت الى داخل الفم بهشم الخد او اللحي وخرق الشفة او الشدق او الى داخل
الانف بهشم القصبة او خرق المارن فليست بجائفة على الاظهر وقال الاصح
لانهما ليسا من الاجواف الباطنة ولهذا لا يفطر بالوصول اليهما ولانه لا يعظم فيهما
الخطر بخلاف ما يصل الى جوف الراس والبطن فرع لو نفذت الجراحة من الجلد الى
بيضة الخصية فهل هي جائفة ام لا تجب الا حكومة فيه وجهان اصحهما الثاني . لو وضع
السكين على الكتف او الفخذ وجرها حتى بلغ البطن فاجاف لزمه ارش الجائفة وحكومة
جراحة الفخذ والكتف لانها في غير محل الجائفة بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرها

لا لانه ... [illegible]

حتى ابان في البطن او في ثغرة النحر فانه يجب ارش الجائفة بلا حكومة لاجتمع ومحل
الجائفة **فرع** لو غرز ابرة ووصلت الى الجوف فهي جائفة وقيل لا للان يقول اهل التجربة
انه يخاف الهلاك **قال** ولا يختلف ارش موضحة بكبرها اي الصغيرة والكبيرة
سواء في الايجاب لانها على الاسماء فلستوي حكم صغرها وكبرها كالاطراف جابرا
الامام بحيح وخريت فما اذا غرز ابرة وتحققنا وصولها الى العظم ما اشبهها هل
يكون ذلك ايضاحًا فالمذهب نعم وشبه الماوردي صغر الموضحة بالمخيط **فرع**
لا يختلف ارش الموضحة ايضا بين ان يكون مستورة بالشعر ام لا ولا بين
ان يحصل بها شين ام لا قال ولو اوضح موضعين من راسه وبين الجلد واللحم
سهما فلعموم اخبار المواضح وسوا رفع الحديدة عن موضحة ثم وضعها على موضع آخر
فاوضحه او جرها على الراس من موضع الايضاح الى ان تحامل عليها في موضع آخر
فاوضحه وبين الجلد واللحم بينهما سليمين وحكى الامام في الصورة الثانية وجهًا
ضعيفا ان الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل واما في الثانية وهي ما اذا
اوضحه كما ذكرنا وبقي الجلد دون اللحم او عكسه فلا تباع صورة الوضوح هذا
توجيه الوجه الضعيف وتوجيه الاصح وهو ان الحاصل موضحة واحدة
وانما يثبت التعدد اذا بقيا جميعا انه اذا ازال احدهما فقد اتت
الجناية على الموضع كله فصار كما لو استوعب الايضاح الموضع وفي المسئلة
وجه ثالث انه ان بقي الجلد فموضحة او اللحم فثنتان لان اللحم هو الساتر
للعظم المنطبق عليه فيكون الاعتبار بوجوده وجه رابع عكسه هذا
لان الجلد هو الذي يظهر للناظرين فاذا بقي على اتصاله لم يكن العظم
واحد فعل الاول لو اوضح في موضعين ثم اوغل الحديدة ونفذها من احداهما
الى الاخرى في الداخل ثم سلها فهل يتحدان وجهان ولو عاد الجاني فرفع
الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال فالصحيح انه لا يلزمه الا ارش واحد
وقيل ارشان وقيل ثلاثة ولو تاكل الحاجز بينهما كان كما لو رفعه الجاني
لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه **فرع** لو كثرت الموضحات تعدد
الارش بحسبها ولا ضبط وقيل اذا كثرت وصارت بحيث لو اوجبنا لكل

موضحة

موضحة خمسا من الابل ازاد المبلغ على دية نفس لم توجب اكثر من دية
نفس والصحيح الاول ولو انقسمت موضحة عمدا وخطاء او شملت وجهًا
وراسًا فموضحتان اما في الاولى فلاتحاد الصورة والجاني والمحل واما في
الثانية فلان الجبهة والراس محل الايضاح **فرع** لو شملت الموضحة
الجبهة والجبين قال الامام ففي الاتحاد تردد والاظهر الاتحاد تنزيلا للاجزاء
الوجه منزلة اجزاء الراس **فرع** لو اوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز فلنا
فالصحيح انه لو رفعه عمدا تداخل الارشان فهل يلزمه ارش ثالث ام لا
يلزمه الا ارش واحد فيه وجهان اوجههما من زوائد الروضة الثاني قال
ولو وسع موضحته فواحدة على الصحيح كما لو اوضح اولا كذلك والثاني ثنتان
لان التوسع ايضا فان وهذا الخلاف فيما لو رفع الحاجز بين موضحته **قال**
او غيره فثنتان اي لو وسعها غيره فهما موضحتان لان فعل الانسان لا
يبنى على فعل غيره بدليل ما لو قطع يد رجل وجزا خر رقبته فان على كل
منهما موجب جنايته واعلم ان قول المصنف او غيره لك ان تقراه بضم الراء
من غيره وبكسرها اي موضحة غيره يعني او وسع هو موضحة غيره فيكون مجرورا
عطفا على الضمير في قوله قبله موضحته ولك ان تقراه بفتح الراء ايضا
والمعنى وسع موضحته غيره لكن حذف المضاف واعرب المضاف اليه
باعراب المضاف لقوله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية وقد رايت المصنف
ضبطه ذلك بخطه في الاصل بالكسر والفتح ولم يذكر الضم **قال** والجائفة كموضحة في التعدد
اي فيما اذا اجرحه جراحة واخرى بعدها ونفذتا الى الجوف وبقي بينهما الجلدة
الظاهرة والغور وما تحتها او بالعكس وكذا اذا انقسمت الى عمد وخطاء وكذا اذا
وسعت بان وسعها الجاني او غيره وقد اوضحنا كل ذلك قال الرافعي ويمكن ان
يعود فيما اذا وسعها الجاني الوجه السابق من توسيع الموضحة وفصل
الاصحاب فيما اذا وسع الجائفة غيره فقالوا ان ادخل السكين في جائفة
غيره ولم يقطع شيئا فلا ضمان عليه ويعزر وان قطع شيئا من الظاهر دون الباطن
او بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن

قال المتولي ينظر في جائفة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع من الجائفتين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب ولو لم يقطع من اطراف الجائفة شيئا ولكن زاد في غورها او كان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليهم الحكومة **قال** ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الاصح لما روى البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عن ابي بكر انه قضى في الجائفة نفذت بثلثي الدية ثم رواه من قول علي كرم الله وجهه ورواه في المهذب عن عمر رضي الله عنه ولم يظهر لهما مخالف ولان ما خرق حجاب الجوف فكان جائفة كالداخل والثاني ان الحاصل جائفة واحدة لان الجائفة ما وصلت الى الجوف والنافذة خارجة فكانت دونها فعلى هذا يجب ارش جائفة وقيل حكومة للجراحة الحاصلة في الظهر ومنهم من حكى الخلاف في مسئلة الكتاب قولين والاصح ما جزم به المصنف **قال** ولو ادخل جوفه سنانا له طرفان اي والحاجز بينهما سليم فجائفتان لان كل سنان واصل الى الجوف فاسم الجائفة يصدق عليه **قال** ولا يسقط الارش بالتحام موضحة وجائفة لان الوجوب كان في مقابلة الجزء الذاهب والالم الذي لحق المجني عليه فلا يسقط بذلك ودفعا لشبهة حكاية وجه في الموضحة وهو انه اذا لم يبق شين بعد الالتحام ان الارش يسقط ولا حكومة وان بقي سقط الارش ووجبت الحكومة وهذا الوجه مخرج من مسئلة عود السن وحكي وجه في الجائفة انه يعود الواجب الى الحكومة ايضا تخريجا من نص الشافعي فيما اذا افضى امراة فالتحم الموضع ان عليه الحكومة وقيل في سقوطه قولان كعود السن وفرق بين الجائفة والافضاء بان الواجب هناك لزوال الحاجز فاذا التحم عرف انه لم يزل وفي الجائفة وجب لحصول نفوذ الجراحة ويفرق ايضا بين ذلك وبين السن فانها اذا عادت زال الخلل **قال** والمذهب ان في الاذنين اي قلعا وقطعا دية لا حكومة لحديث عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه البيهقي ثم قال ورويناه عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بذلك وللامام قال في النهاية لم نذكر الاذنين

في حديث عمرو بن حزم قال وقد رواه بعضهم بمعنى القاضي حسين عن النبي صلى الله عليه وهو مما رفه الرواية قال ولم يصح عندنا خبر بذلك في كتب الحديث وقال زيد بن اسلم مضت السنة ان في الاذنين الدية ومن جهة المعنى ان فيهما جمالا ومنفعة من وجهين احدهما انها تجمع الصوت وتؤديه الى الصماخ ومحل السماع والثاني انها تمنع الماء والهوام فانه يحس بسبب معاطفها وتعويجها الدبيب فتطردها وعلى قول او وجه مخرج ان فيهما الحكومة لان السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة وانما فيهما جمال وزينة فاشبها الشعور واعلم ان عبارة الرافعي ظاهر المذهب وجوب كمال الدية وعلى قول او وجه مخرج ان فيهما الحكومة وكذا عبارة المحرر ظاهر المذهب ان في الاذنين الدية ففهم المصنف من ذلك حكاية طريقين فصرح به هنا وفي الروضة **قال** وبعض بقسطه لان ما وجب الدية وجب في بعضه بالقسط كالاصبع ويقدر بالمساحة ولا فرق بين الاعلى والاسفل وان اختلف في الجمال والمنفعة كما لا فرق بين الاسنان والاصابع وان اختلفت بالمنافع ولا فرق على المذهب بين الاذن السالمة والمثقوبة والمخرومة اذا لم يذهب منها شيء ولا بين السميع والاصم لان السمع في الصماخ لا في الاذن بخلاف الكلام والبصر فانهما في اللسان والعين **قال** ولو ايبسهما اي بالجناية عليهما فدية كما لو ضرب يده فشلت **قال** وفي قول حكومة لان المنفعة لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ومنع دخول الماء بخلاف الشلل وبناها بعضهم على ان منفعة الاذن هل هي منع الهوام فيزول بالشلل او جمع الصوت وهو باق والباشار في الوجيز **قال** ولو قطع يابستين فحكومة كما لو قطع يدا شلاء وهذا الخلاف مبني على الخلاف في المسئلة قبلها كما صرح به في المحرر فان قلنا هناك بوجوب الدية وجبت هنا حكومة وان قلنا هناك بوجوب الحكومة **فرع** اذا قلنا بالاصح فهل يشترط ان لا تنقص الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف اي اليبس عن كمال الدية وجهان حكاهما ابن كج **فرع** لو لم يقتصر على استيصال الشاخص بل اوضح معه العظم وجبت دية الاذن وارش الموضحة ولانه لا يتبع مقدرا مقدرا

الشيخ ابي حامد القطع بالحكومة

لا يتبعها

علبهم

نفذت

هناك

قال وقول دية لان المنفعة الكريم والابلاغ لم تجب الحكومة كما في العين الابطه والبيع

وجب هنا الدية وعن

قال وفي كل عين نصف دية لحديث عمرو ابن حزم وفي العينين الدية رواه
النسائي وصححه ابن حبان والحاكم ولان العين من اعظم الجوارح فكانت اولى
بايجاب الدية وفي رواية لمالك في الحديث المذكور وفي العين خمسون من الابل
ويروى عن معاذ مرفوعا وفي احدى العينين نصف الدية ولان كل دية وجبت
في عضوين وجب نصفها في احدهما كاليدين **فرع** عين الاعور السليمة لا
يجب فيها الا نصف الدية عندنا خلافا لمالك واحمد كما ان يد الاقطع ليس فيها
الا نصف الدية وقد صرح به الرافعي في المحرر وهو داخل في عموم كلام المصنف
تنبيه لو قلع الاعور مثل عينه المبصرة من انسان فله القصاص خلافا
لاحمد فان عفى المجني عليه عن القصاص فله نصف الدية وعند احمد له جميع
الدية **قال** ولو عين احول واعمش اي وكذا اعشى واخفش لان المنفعة
باقية في اعين هولاي ومقدار المنفعة لا ينظر اليه الا ترى انه لا ينظر الى قوة
البطش والمشي وضعفهما والعمش ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ويقال ان خلل العمش في الاجفان والاعشى من يبصر نهارا لا ليلا والاخفش
صغير العين ضعيف البصر وقيل هو من يبصر بالليل دون النهار وقيل الذي
يبصر في الغيم دون الصحو وقال الجوهري هو نوعان **قال** وكذا من بعينه بياض
لا ينقص الضوء اي فان في كل عين له نصف دية ويكون كالثاليل في اليد و
الرجل سواء كان على بياض الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر لانه رقيق
لا يمنع الابصار ولا ينقص الضوء **قال** فان نقص الضوء فقسط فان لم ينضبط
فحكومة اي فان نقص الضوء ولكن ضبط النقصان بالاعتبار بالصحيحة التي
لا بياض فيها فيسقط من الدية قسط ما نقص وان لم يمكن الضبط فالواجب الحكومة
وفرق بين عينه وعين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذي كان في
اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الاصل .. وفي كل جفن
ربع دية واما وجوب كال الدية في كل الاجفان فلانها من تمام الخلقة وفيها
جمال ومنفعة ما لم يقطعها ويخشى على النفس من سرايتها فاشبهت اليدين
وادعى بعض اصحابنا ان في كتاب عمرو بن حزم وفي الجفون اذا استوصلت الدية

كذا

كذا نقله الماوردي ثم قال وليس بمشهور عند اصحاب الحديث واما ان في كل
جفن ربع الدية فلان كل ذي عدد من الاعضاء مما يكمل فيه الدية فانها تقسط
على عدده كالاصابع والجفن بفتح الجيم وكسرها كما تقدم في اواخر كتاب الجراح واقتصر
المصنف على الفتح لزيادته بخطه واختصت من الدية بانها رباعية **قال** ولو لاعمى
اي ولو كان الجفن لاعمى فان في كل جفن له ربع دية قال الماوردي
لانه للضرر منفعة قبحا لا وان كانت منفعة البصر بهما اعم **فرع** سواء
الجفن الاعلى والاسفل وجفن الاعمش وغيره والعمش بمنزلة المرض فيه
ولا دية في الجفن اليابس وانما فيه الحكومة ولو ضرب الجفن فيبس لزمه
الدية قطعا ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في استحشاف الاذن لبقاء
المنفعة هناك بالاستحشاف ولو قلع الاجفان والعينين لزمه ديتان
تنبيه ازالة الاهداب وساير الشعور كشعر الراس واللحية والحاجب
وغيرها من غير افساد المنبت لا يوجب الا التعزير فان افسد المنبت
لزمه الحكومة لان الفايت بزوالها الجمال والمقاصد الاصلية وبهذا
قال مالك واحمد وعند ابي حنيفة يجب كمال الدية في اربعة شعور الاهداب
والحاجبين وشعر الراس واللحية ونصوا لث جمع في الام على انه اذا اخذ شعر
اللحية والراس بالنتف لم يرد عليه وقد قيل فيه حكومة اذا نبت فان
لم ينبت ففيه حكومة اكثر منها وحكى القاضي حسين في ازالته بالنتف وجهين
وحكاهما الماوردي في الاهداب والحاجبين كلام وقال لو عاد الشعر
اقل مما كان او ازود شان وجبت الحكومة قطعا وحكى وجهين
اذا اخذ شعر الراس والشارب مما لا يشين وهو مما جرت عادته
بحلقه ولم يعد انه لا يجب فيه حكومة في شعر الابط والعانة وجهان حكاهما
الماوردي والروياني اصحهما الاضمان فيه لان الجمال في ذهابه والثاني
فيه الحكومة **فرع** اذا لم يكن على الاجفان اهداب فالواجب بقطعها
الدية فان قطعت وعليها اهداب فهل يجب مع الدية حكومة الاهداب
ام تدخل في الدية وجهان اصحهما الدخول وتدخل حكومة الشعر على محل الموضحة

فيه

المفاصل

للالم

قرع

الموضحة

في ارش الجناية على الاصح ايضا **قال** وما رن دية لحديث عمرو بن حزم وفي
الانف اذا اوعب جدعا الدية رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان
والحاكم وروى الشافعي عن طاوس انه قال عندنا في كتاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل قال الشافعي رضي الله عنه
وهذا ابين من حديث ابن حزم والمارن مالان من الانف وخلا عن
العظم قال الرافعي في المحرر قال ويشتمل على ثلاث طبقات الطرفين
والوتر بينهما وقال الماوردي هو ما لان من الحاجز بين المنخرين
المتصل بقصبة الانف قال ان الدية انما تكمل باستيعابه مع المنخرين
قال وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث توزيعا للدية على المنخرين و
الحاجز **قال** وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية لان الجمال والكمال
المنفعة فيهما دون الحاجز وهذا ما صححه البغوي ونقله الشيخ ابو
اسحق السراجي عن النص والاول ذهب اليه القاضيان الطبري و
الروياني وايراد الرافعي يقتضي ترجيحه فتبعهم الرافعي وا لمصنف
قال الرافعي وقد يويد بانه اذا قطع جميعا المارن لم يجب الا الدية واحدة
ولو كانت الدية في مقابلة الطرفين وكان يجب الحاجز الحكومة
لا تشبه ان لا تدخل حكومته في الدية كما لو قطع من الاذن شيئا
مما يتصل بالشفة او من الخد فانه يجب لذلك حكومة مع الدية كما
قطع من الاذن شيئا مما يتصل بالشفة او من الخد فانه يجب لذلك
حكومة مع الدية **فرع** انف الاخشم كانف الاشم **فرع** ولو قطع المارن
وبعض القصبة وجبت دية فقط على الاصح قال وكل شفة نصف دية
لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية رواه النسائي وصححه ابن حبان
والحاكم ولان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة لما يتعلق بهما من تمام الكلام و
امساك الريق والطعام **فائدة** قال ابن سيده شفة جمعها شفاه قال
وهذا يدل على ان لام الذاهب منها هاء اي لا واو **فرع** سواء العليا
والسفلى اما الصغر والكبر ومع عيبهما وفي بعضها بالقسط وعن لكل

لا تشبه ان

وعن مالك ان في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين لانها تمسك
الريق والطعام وروي عكس ذلك لان الجمال في العليا اكثر **قال** وحده
في عرض الوجه الى الشدقين قال الرافعي وقد يقال حدها طولا فتح
الفم من الجانب الى الجانب الآخر والمعنى لا يختلف والمراد بالطول
طول الفم **قال** وفي طرفه اي في طول الوجه الى ما يستر اللثة في الاصح
قال الرافعي وهذا اعدل الاوجه واوسطها واورد عن نصه في الام
وهو ما اورده الاكثرون والثاني انها المتجافي الى موضع الارتتاق
لوقوع الاسم على جميع ذلك وموضع الارتتاق من الاعلى يقرب من حاجز المنخرين
ومن الاسفل يقع في محاذاة نهاية العنفقة والثالث انه الذي ينبو عند
انطباق الفم كانه يراعي بهذا القول في الشفرين والرابع ان القدر
الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الاخرى على الباقي هو كل الشفة وهذه
الاوجه حكاها الامام رحمه الله تعالى واعلم ان هذه المسئلة وهو الكلام
على عرض الشفة وطولها موجود في نسخ الكتاب وفي المحرر ايضا ثم
رايت اصل المصنف وقد ضرب عليهما كلها فاعلمه . اللثة بكسر
اللام وتخفيف الثاء المثلثة وهي ما حول الاسنان من اللحم هكذا قاله
الجوهري وقال غيره هي اللحم الذي تنبت فيه الاسنان فاما اللحم الذي يتخلل
الاسنان فهو عمر بفتح العين واسكان الميم وجمعه عمور بضم
العين وجمعها لثات ولثاة عن ابن سيده في المخصص انها اللحم الذي
على اصول الاسنان تمسكها قال وذهب ابو الحسن الى انها مقلوبة
من لاث يلوث وذهب ابن جني الى انها من اللثا الذي هو الصمغ للينها
عليه وهذا اقيس لان مثل هذا انما يحذف من طرفيه كعدة وقلة ولا
يحذف من وسطه **فرع** لو ضرب شفته فاشلها فصارت منقبضة
لا تسترسل اي عكسه فعليه كمال الدية **فرع** في الشقة الشلاء الحكومة
فرع لو شق شفته ولم يبن منها شيء لزمه حكومة **فرع** لو قطع شفة مشقوقة
فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق جزم به في الروضة والرافعي نقله

العمر بضم العين

الذي

عن التهذيب والتتمة وفي الحاوي تجب دية كاملة ان لم يذهب
الشق شيئا من منافعها وبقسطه ان اذهب معلوم القدر والحكومة ان
لم يعلم فرع لو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقي كالمقطوع جميعا فهل يجب
كمال الدية ام يتوزع على المقطوع والباقي وجهان وهل يتبع حكومة الشارب
دية الشفة وجهان قال ولسان ولو لالكن وارت والثغ وطفل
دية لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية
رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم وهو قول ابي بكر وعمر وعلي
ولا مخالف لهم ولان فيه جمالا ومنفعة تامة بقطعه وبخشى من رايته فاشبه
الانف اما جمال اللسان ففي صحيح الحاكم من حديث العباس انه عليه السلام
سئل عن الجمال فقال هو اللسان وروي انه عليه الصلاة والسلام قال المرء مخبوء تحت لسانه
واما منافعه فالكلام وهو احد التاويلين في قوله تعالى علمه البيان قاله
الماوردي والثاني الحفظ والذوق والاعتماد عليه في مضغ الطعام و
اداريته في اللهوات ودفع بقاياه من الاشداق وقيل الذوق في الحلق وعلى
هذا اذا قطع لسان ذوقه لزمه ديتان وللروياني احتمال في الارث والالثغ
قال الماوردي ولسان الناطق الفاقد الذوق فيه حكومة كالاخرس
فعلى هذا محل وجوب الدية فيه اذا كان ناطقا سليم الذوق والارت
والالثغ بينتهما في كتاب صلاة الجماعة فراجعه منه قال وقيل شرط طفل
ظهور نطق وتحريك في البكاء ومص اي فان لم يوجد نطق وتحريك ولم يبلغ
وقتهما بان قطع لسانه عقب الولادة فلا دية لان سلامته غير متيقنة
والاصل براءة الذمة منها وحكى الامام قطع الاصحاب به قال الرافعي
والنووي يوجد في كتب عامة الاصحاب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما
يجب الدية في يده ورجله وان لم يكن بطش في الحال وفقل ابن القطان
في المسألة قولين فالحاصل ان الطفل ان نطق شيئا با او دا او نحوها
اوكان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكا صحيحا
فان الدية واجبة لا محالة لظهور اثر الكلام فيه وان لم يوجد نطق
وتحريك

وتحريك فان كان بلغ وقت النطق والتحريك فالواجب حكومة والا فلا
فهو محل الخلاف والراجح وجوب الدية كذا فصل الرافعي المسألة
هنا وجزم في باب القصاص بانه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع
ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره والا لم يقطع قال وان
بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به لسان المتكلم قال والاخرس
حكومة اي سواء كان خرسه اصليا ام عارضا كما في اليد الشلاء وفي
وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة وهذا اذا لم يذهب الذوق بقطع
لسان الاخرس او كان قد ذهبت ذوقه قبله اما اذا قطع لسانه فذهب
ذوقه ففيه الدية لذهاب الذوق فرع لو تعذر النطق لا لخلل اللسان ولكنه
ولد اصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيئا فهل يجب فيه الدية ام الحكومة
وجهان . وكل سن لذكر حر مسلم خمسة ابعرة لحديث عمرو بن حزم
وفي السن خمسة من الابل رواه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان
والحاكم وسواء قلعها او قطعها او كسرها ولو اقتلعها فبقيت معلقة
بعروقها ثم عادت الى ما كانت فليس عليه الا حكومة ذكره الروياني وليستوي
فيه الاسنان في الدية وان اختلفت منافعها لقوله صلى الله عليه وسلم
الاسنان سواء الا الثنية والضرس سواء وهذه وهذه سواء رواه ابو داود سواء
من حديث ابن عباس باسناد صحيح ولا يخفى ما احترز بالقيود المذكورة
ولو انتهى صغر السن الى ان لا يصلح للمضغ فليس فيها الا حكومة
قال سواء قلع الظاهر منها دون السنخ او قلعها به لان السنخ بكسر
السين ثم نون ساكنة ثم خاء معجمة كما رايته بخط المصنف في الاصل
وهو اصل السن المستتر باللحم تابع فاشبه الكف مع الاصابع وهذا
هو الاصح وقيل يزاد للسنخ حكومة وبه قطع بعضهم لانه باطن
قال وفي سن زائد كالاصبع الزائدة وعبارة المحرر في السن الشاغية
الحكومة ومراده الزائد والشاغية بغين معجمة ثم ياء مثناة تحت
قال وحركة السن ان قلت فكصحيحة اي في وجوب القصاص

والارش **قال** وان بطلت المنفعة اي بان اضطربت اضطرابا شديدا
بهرم ونحوه وحصل بطلان المنفعة فحكومة للشين الحاصل **قال**
او نقصت فالاصح كصحيحة اي فيجب الارش لتعلق الجمال واصل النفع
بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش
والمشي والثاني لا بل الواجب حكومة لنقصان المنفعة كما في اليد
الشلاء واعلم انه كان ينبغي للمصنف التعبير بالاظهر دون
الاصح لان الخلاف قولان منصوصان لا للاصحاب وعبارة الرافعي
فقد اطلق مطلقون قولين اصحهما وجوب الارش وقد عبر في
الروضة بالصواب فقال فيه قولان اظهرهما وجوب الارش وكان
المصنف غره لفظ المحرر فانه عبر بالاصح لكن المحرر لا اصطلاح له في
ذلك وفصل الامام في المسئلة فقال ان كان الغالب على الظن
بقاؤها فالارش واجب قطعا وان كان نقصانها كالامراض
الحاصلة في الاعضاء وان كان الغالب على الظن سقوطها
فهو موضع القولين وقال الماوردي يحتمل وجها اخر وهو اعتبار
اكثر منافعها فان ذهب اقلها لزمه جميع الارش وان ذهب اكثرها
لزمه حكومة **قال** ولو قلع سن صغير لم يثغر فلم يعد وبان فساد
المنبت وجب الارش كسن المثغور **قال** والاظهر انه لو مات قبل البيان
فلا شيء لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه لو عاش لعادت قال في المحرر وهذا
اقوى القولين وقال في الشرح انه اقوى كما قال ابن كج وغيره والثاني يجب الارش
لان الجناية قد تحقق والاصل عدم العود واعلم ان المصنف تبع في حكاية
الخلاف قولين المحرر وعبارته في الروضة تبعا للرافعي فيه وجهان وقيل
قولان فظاهر هذا ترجيح الوجهين على القولين وهي طريقة الشيخ ابي الطيب
والاخرى طريقة الماوردي والبندنيجي **فرع** على الاول تجب الحكومة
قال في التتمة وذلك على طريق من يعتبر حالة الجناية ونواصل الالم **قال**
وانه لو قلع سن مثغور اي واخذ الارش فعادت لم يسقط الارش الخلاف
مبني كما قاله الرافعي على ان ما يعود ينزل منزلة الاول ويحصل كانه لم يفت
او يجعل العائد نعمة جديدة خولها الله تعالى بلا توقع وانتظار وقد قدم المصنف
في باب كيفية القصاص الخلاف في سقوط القصاص والحالة هذه وهو مبني على
هذا ايضا والصحيح انه لا يسقط قال ولو قلعت الاسنان فبحسابه لكل سن خمس
من الابل لحديث السابق وهي تزيد على قدر الدية فيجب مائة وستون بعيرا
اذا كانت كامل الاسنان وهي اثنان وثلاثون سنا اربع ثنايا واربع رباعيات
واربع انياب واربع ضواحك واثنا عشر ضرسا واربعة نواجذ وهي اخرها ذكره ذكر ابن
سيده وغيره وقال ابن سيده الاسنان اذا كملت عدتها ولم ينقص منها شيء اثنان
وثلاثون سنا قال ومن الناس من لا يخرج له شيء من النواجذ فتكون اسنانه ثمانية
وعشرون سنا ومنهم من يخرج له اثنان فتكون اسنانه ثلثين سنا قال ويزعمون
ان من خرجت اسنانه كلها كان وافر اللحية عظيمها ومن لم يخرج له شيء
منها كان كوسجا والقول الثاني لا يزيد على دية لان الاسنان جنس متعدد من
الاجزاء والاطراف فاشبهت الاصابع وساير الاعضاء ثم هذا الخلاف اذا
اتحد الجاني والجناية كما صرح به المصنف في قوله ان اتحد جان وجناية فان تعدد
الجاني بان قلع عشرين سنا وقلع غيره الباقي فعلى الاول مائة بعير وعلى الثاني
ستون بعيرا قطعا وان اتحد الجاني وتعددت الجناية نظر ان تخلل
الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى برا اللثة وزال الالم ثم قلع اخرى
وهكذا الى استيعاب الاسنان لزمه لكل سن خمس من الابل قطعا وان
لم يتخلل الاندمال فعلى القولين لان الجنايتين قبل الاندمال بمثابة
الجناية الواحدة وقيل يتعدد قطعا لتعدد الافعال وصورة الجناية
الواحدة ان يسقطها بضربة او بسقية دواء يسقطها **فرع** قد تزيد كلها
الاسنان على ثنتين وثلثين فان زادت فهل يجب لكل سن خمس ام لا يجب
في الزيادة على ذلك الا الحكومة كالاصبع الزايدة فيه وجهان اظهرهما
الاول كذا في جواهر القمولي ولم يذكر الترجيح في اصلها وهو المتجه قال وكل
لحي نصف دية اما وجوب الدية فيهما فلما فيهما من الجمال والمنفعة وقطعهما بهما

احوف على النفس من ذهاب الاذنين واستشكل المتولي ايجاب الدية فيهما لانه لم يرد به الخبر والقياس لا يقتضيه بل اللحي من العظام الداخلة تشبيه الترقوة والضلع واما وجوب النصف في كل لحي فكما في احدى اليدين وعبارة المحرر في احداهما ان ثبت الاخر نصف الدية وما احسنها فائدة اللحي بفتح اللام وعلى اقتصر المصنف كما رايته بخطه وحكى كسرها وقد تقدمت بيانه في باب الوضوء ولا يدخل ارش الاسنان في دية اللحيين في الاصح اي بل يجب دية اللحيين وارش الاسنان في دية اللحيين كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع والاول فرق بان الكف يطلق على الكف والاصابع بخلاف اللحيين وايضا اللحيان يتكامل خلقتهما بدون الاسنان بخلاف الكف ولا يخفى ان الغالب وجود الاسنان على اللحيين ويتصور فقدها في الطفل قبل النبات وفي لحي الشيخ بعد تناثرها ومن تحات اسنانه بآفة او جناية فرع الاسنان العليا منبتها عظم الرأس فلو قطع معها شيئا من العظم فعليه الحكومة مع الارش قال وكل يد نصف دية ان قطع من كف لحديث عمرو بن حزم وفي اليد خمسون رواه ابو داود وذكر لكل والنسائي بلفظ وفي اليد الواحدة نصف الدية وقام الاجماع على وجوب الدية في قطع اليدين وايضا فهما من اعظم الاعضاء نفعا وانما جعلنا اليد في الخبر على الكف لتوله تعالى فاقطعوا ايديهما فحكومة ايضا للزائد لانه ليس بتابع وليس بضارش مقدر بخلاف الكف مع الاصابع لانها كالعضو الواحد وقال ابن جرويه لو قطعها من المنكب لم يجب الا دية وفيما دون ذلك تفسط وقضيته هذا انه لا يجب في الكف باصابعه كمال الدية وقد صرح به القاضي حسين وهو ضعيف لان الدية للاصابع هو كما اذا قطع من الكوع واما الكف والاصابع بجناية واحدة فاما اذا قطع اولا الاصابع واخر الكف او قطع واحد الاصابع ثم الكف قبل الاندمال او بعده فعلى ما ذكر في الاسنان قال الرافعي قال وكل اصبع عشرة ابعرة لحديث عمرو بن حزم وفي كل اصبع من الاصابع من اليد والرجل عشر من الابل رواه ابن حبان والحاكم في صحيحيهما

وسواء الخنصر والابهام وغيرهما واخرج الترمذي عن ابن عباس هذه وهذه سواء يعني الخنصر والابهام قال وانملة غير الابهام ثلث العشر لان كل اصبع ثلاث انامل الا الابهام على ما سيأتي وفي جميعه العشر وفي انملة ثلث العشر قال وانملة ابهام نصفها توزيعا للعشر عليهما اذ له انملتان وفي الانملة تسع لغات تقدمت في باب زكوة النقد قال والرجلان كاليدين اي ففيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها لحديث عمرو بن حزم وفي الرجل الواحدة نصف الدية رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم وتكمل دية الرجلين بالتقاط اصابعهما والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامل الاصابع الرجل كانامل اصابع اليد وقد تقدم كل ذلك قال وفي حلمتيها ديتها اي وهما راس ثدييها لان فيهما جمالا ومنفعة الثدي لا يستوفى الا بهما قال وحلمتيه حكومة لانه اتلاف جمال فقط وفي قول دية لان كل ما وجب فيه الدية من المرأة وجبت فيه من الرجل كاليدين ومنهم من جعل هذا قولا مخرجا ومنهم من قطع بالقول الاول قال الحلمة راس الثدي الذي يلتقمه المرضع كما قدمته ويقال المجتمع ثانيا على راس الثدي قال الروياني ليس للرجل ثدي وانما هي قطعة لحم من صدره وهذه العبارة احسن لتناولها حكمة الرجل وقد ذكرهما الرافعي في المحرر قال الامام ولون الحلمة تخالف لون الثدي غالبا وحواليها دائرة على كونها قال الروياني ليس للرجل ثدي وانما هي قطعة لحم من صدره وهي من الثدي لا من الحلمة فرع لو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل فيها حكومة الثدي وفي وجه او قول تجب دية الحلمة وحكومة فلو قطع مع الثدي جلد الصدر وجب حكومة الجلد مع الدية قطعا وان وصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الحلمة ارش الجائفة فرع لو قطع مع حلمة الرجل الثندوة وهي لحمة تحت الحلمة اذا لم يكن الرجل مهزولا افردت الثندوة بحكومة على المذهب فرع يقطع حلمة المرأة كحلمة الرجل المرأة في التتمة وجه انه اذا لم يتدلى الثدي

فلا قصاص لايصالها بالجرة الصدر وتعذر التمييز والصحيح الاول
قال البغوي ولا قصاص من الثدي لانه لا يمكن المماثلة والمجني عليه ان
ينقص في الحلمة ويأخذ حكومة الثدي قال الرافعي ولك ان تقول
المماثلة ممكنة فان الثدي هذا الشاخص وهو اقرب الى الضبط
من الشفتين والاليتين ونحوهما وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل ان
اوجبنا فيهما الحكومة او الديه فرع وتقطع حلمة الرجل بحلمة المراة
وبالعكس ان اوجبنا في حلمة الرجل الديه فان اوجبنا الحكومة
لم تقطع حلمتها بحلمته وان رضيت كما لا تقطع صحيحة بشلاء و
تقطع حلمته بحلمتها ان رضيت كما تقطع الشلاء بالصحيحة اذا
رضي المستحق فرع ضرب ثدي المراة فشل اي بان صار لا يالم حكما
قال الماوردي فعليه الديه ولو كانت ناهدا فاسترسل ثديها
لم يجب الا الحكومة لان الغايب مجرد الجمال قال وفي الانثيين
دية اي ولو من عنين او مجبوب او طفل لحديث عمرو بن حزم من
الانثيين وفي لفظ في البيضتين الدية رواه ابو داود والنسائي
وصححه ابن حبان والحاكم ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل
وتجب في احدهما نصفها كاليد وبه قال جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
ولا مخالف لهم وسوا اليمنى واليسرى .. وكذا ذكر لحديث عمرو بن حزم
وفي الذكر الدية رواه من روى الحديث قبله ولان فيه منفعة التناسل
وهي من اعظم المنافع ولانه احد منافذ الجسد فاشبه الانف قال
ولو لصغير وشيخ وعنين اي وخصي لاطلاق الخبر المذكور ولان
ذكر الخصي سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفايت الايلاد وايضا
فالعنة عيب في غير الذكر وظاهر كلام المصنف تبعا للمحرر عود قوله
ولو لصغير الى الانثيين والذكر والامر كذلك وعن مالك وابي حنيفة
ان في ذكر الخصي الحكومة قال وحشفة كذكر اي يجب منها دية
لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع ومعظم منافع

الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها قال
وبعضها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها فتقسط على ابعاضها
قال وقيل من كل الذكر لانه الاصل المقصود بكمال الديه فان
كان المقطوع نصفها وهو سدس الذكر وجب نصف الدية على الاول
وسدسها على الثاني قال المتولي والبندنيجي وهذا اذا لم يختل مجرى البول
بان قطع بعض الذكر طولا فان اختل فعليه اكثر الامرين من قسطه من
الديه وحكومة فساد المجرى قال الجيلي والخلاف مبني على ان مقطوع
الحشفة اذا اولج الباقي في ذكر حتى الفرج هل يتعلق به احكام الوطي
بقدر الحشفة منه او باستيعابه واعلم ان المصنف رحمه الله تبع
في حكاية الخلاف وجهين المحرر وحكاه صاحب التنبيه قولين وقال
في الروضة تبعا للرافعي فيه خلاف سبق في فصل الاسنان المذهب انه
يقسط بالنسبة الى الحشفة وقال في كلامه على الاسنان فيه طريقان
المذهب التوزيع على الحشفة قال وكذا حكم بعض مارن وحلمة اي فيما
اذا قطع بعض مارن او حلمة هل ينسب المقطوع الى المارن ام اليه
مع القصبة والى الحلمة ام جميع الثدي فيه الخلاف المذكور
والاصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط فرع قال المتولي لو قطع
جزءا مما تحت الحشفة فان انتهت الجراحة الى مجرى البول سبق
خلاف في كونها جايفة وان لم تنته فان قلنا لو قطع بعض الحشفة
يقسط على الحشفة فقط فعليه هنا حكومة فان قسطنا على
الذكر فعليه قسط المقطوع من الدية وان لم ينقص شيا من الذكر
لكن شقه طولا وزالت منفعته ذكره حيث الديه كالشلل و
يجب في نقبه الذكر وحدها الحكومة واذا استاصل الذكر وجبت
ديه بلا حكومة وتدخل حكومة البقية في دية الحشفة وقيل حكومة
ايضا .. وفي الاليتين الديه لانهما جالا ومنفعة فان فيهما رباط
الفصل واستقرار الجلوس فاشبه اليدين وحدهما الناشز على الظهر

والفخذين كما ذكره الرافعي في المحرر وان لم يبلغ الى العظم وسواء صغرا او عظمتا من الرجل والمراة وفي احداهما نصفها كاليد ولو قطع بعض احداهما وجب قسط المقطوع لان عرف قدره وضبط والا فالحكومة ولو قطع اليته فنبتت والتحم الموضع قال البغوي لا تسقط الديه على ظاهر المذهب كالموضحة اذا التحمت قال وكذا شفراها لان فيهما جمالا ومنفعة فان بهما يقع الالتذاذ بالجماع وفي احداهما نصفها وسوا المختونة والبكر والعذرا وغيرها اذ لا خلل في نفس شفريها والشفران بضم الشين اللحمان المشرفتان على المنفذ ويقال هما اللحمان المحيطان بالفرج احاطة الشفتين بالفم وعبر الشافعي رضي الله عنه عن الشفرين بالاسكتين يعني بكسر الهمزة وفتحها وفتح الكاف وهما عند اهل اللغة بالاسكتين حرفا شق الفرج قال الازهري الاسكتان ناحيتاه والشفران طرفا الناحيتين وقد حكي في سفر العين الفتح فرع لو ضرب شفريها فشلا وجب كمال الدية ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المراة وجب حكومة مع الدية وكذا لو قطع شيئا من عانة الرجل مع الذكر ولو قطع شفري بكر وزال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع شفريها فخرج موضعهما اخر بقطع لحم وغيره لزم الثاني حكومة قال وكذا سلخ جلد ان بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته اي وكذا تجب الديه في سلخ الجلد لانه كالجنس الواحد من الاعضاء فيجب في سلخه الديه قال الايمة وسلخ جميعه قاتل لكن قد يفرض حياة مستقرة بعد فتظهر فايدة ايجاب الديه منه ولو حز غيره رقبته وحكى الامام عن الشيخ ابي علي انه لو قطع يداه بعد سلخ الجلد يوزع مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص اليدين يحط من ديه اليدين ويجب الباقي وعلى هذا القياس لو قطع يديه ثم جا اخر فسلخه لزم السالخ ديه الجلد الا قسط الدية ولي الحاوي ان في سلخ الجلد حكومة لا تبلغ دية ويجب في الحال حكومة اقل ما يجب اذا لم يعد قال فرع في العقل دية

هذا الفصل

الصواب النوع
هذا الفصل معقود لازالة المنافع كما ان الفصل الذي قبله عقده للجرح والاعضاء وذكر فيه ست عشر عضوا الاذن • العين • الجفن • الانف • الشفه • اللسان • السن • اللحى • اليد • الرجل • الحلمه • الذكر • الانثيين • الاليان • الشفران • الجلد • واما هذا الفصل فذكر فيه ثلثة عشر شيئا • العقل • السمع • البصر • الشم • النطق • الصوت • الذوق • المضغ • الامنا • الاحبال • الجماع • الافضا • البطش • والمشي • فاما العقل فوجوب الديه فيه ظاهر لانه اشرف الحواس وبه يتميز الانسان عن البهيمة ولا ينتفع بشي انتفاعه به فكان احق بكمال الدية من جميع الحواس وادعى الماوردي والرافعي وروده في حديث جابر ايضا واما البيهقي فاورده من حديث معاذ قال اسناده ليس بقوي ثم روى عن زيد بن اسلم ان السنة مضت بذلك قال الرافعي ويذكر انه مذهب عمر وزيد بن ثابت ولم يخالفا فيه غيرهما في المحرر وسواء زال العقل بالضرب على الراس او غيره في ان الدية تجب وهذا داخل في عموم كلام المصنف في العقل دية و لا يجب القصاص في العقل على المذهب لاختلاف الناس في محله هل هو القلب او الدماغ او مشترك بينهما قال الماوردي واصح هذه الاقاويل الاول ونقله القرطبي في اوايل تفسيره سورة البقرة عن الاكثرين لقوله تعالى لهم قلوب لا يعقلون بها ولتعذر الاستيفاء لانه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بتليل الجناية ولا يذهب بكبيرها وحكى الامام تردد الاصحاب في وجوبه وظاهر كلام الشافعي والاصحاب ان العقل ينقص فقال الماوردي لا ينقص لانه محدود وربما يتجزا فلا يصح ان يذهب بعضه ويبقى بعضه لكن زمانه يتبعض يجي يوما ويفيق يوما والمراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف فاما المكتسب الذي هو به حسن التصرف ففيه حكومة فقط قاله الماوردي قال وهو العلم بالمدركات الضرورية وقال صاحب الذخاير الصحيح في حده عند علمايها انه صفة يتنبه بها الانسان لدرك النظريات العقلية

وتلك الصفة من قبيل العلوم الضرورية وهذا قدمته في باب اسباب
الحدث قال المتولي وانما يجب الدية اذا قال اهل الخبرة انه لا
يعود اما اذا توقعوا عوده فانه يوقف فان مات قبل العود ففي الدية
وجهان كما اذا قلع سن مثغور مات قبل ان يعود فرع لو لم يزل
العقل بل نقص ولم تستقم احواله فينظر ان امكن القسط وجب
قسط الزايل والضبط قد يتاتى بالزمان بان يجن يوما ويفيق يوما
فيجب نصف الدية او يوما ويفيق يومين فيجب الثلث وقد يتاتى
بغير الزمان بان يقابل صوابه قوله ومنظوم فعله بالخطاء المطروح
منهما ويعرف احيانا بالنسبة بينهما ويجب قسط الزايل وان لم يمكن
الضبط بان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش اذا خلا فيجب الحكومة
يقدرها القاضي باجتهاده قال فان زال اي العقل بارش الجناية او
حكومتها لانها جناية ابطلت منفعة غير حالة في محل الجناية فصار
كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره لا يدخل ارش الموضحة في دية
السمع والبصر ولا بالعكس ولان الشرع اوجب فيهما ارشا مقدرة
فلا يجوز اسقاطه وهذا هو الجديد الصحيح قال وفي قول يدخل الاقل
في الاكثر اي فان كانت دية العقل اكثر بان اوضحه فزال عقله
دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر بان قطع يديه
ورجليه او قد ميه مع بعض الذراع فزال عقله دخل فيه دية العقل
لان ذهابه يبطل منافع ساير الاعضاء فاشبه ذهاب الروح و
ضعف هذا بان مقتضاه اعني تشبيهه بالروح دخول الارش في
دية العقل وان كثرت وان لا يجب بقطع يديه شيء كالميت واحترز
المصنف بقوله ارش عما اذا لم يكن له ارش بان ضرب راسه او لطمه
فزال عقله فانه يدخل ارش الجناية في دية العقل نعم يعزر على الاصح
وما ذكره المصنف هو المشهور من كيفية الخلاف في المسئلة ووراءه
طريقان احدهما في المهذب وجزم ان كان ارش الجناية بقدر الدية

او اكثر وجبت دية العقل مع قطعا والاصل القولين الثاني حكى
الامام عن القاضي حسين ان ارش الجناية ان لم يكن مقدرا لم يدخل
في دية العقل قطعا وانما الخلاف في الجناية التي لها ارش مقدر كذا
في الرافعي والروضة وصوابه في الاولى دخل كذا هو في النهاية والوسيط
والتنبيه قال ولو ادعى ولي المجني عليه زواله اي زوال انكر الجاني ونسب
الى التجاهل فان لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين
لانه لا يعان في الحلول ولان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف
نعم لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتا ويفيق وقتا حلفناه في زمن افاقته
ذكره ابن الرفعة في كفايته وان وجد نا ما منظومة صدق الجاني بيمينه
وانما احلفناه لاحتمال صدورها منه اتفاقا وجريا على العادة قال
وفي السمع دية لانه من اشرف الحواس فاشبه البصر واختلف ايهما
افضل كما قال الماوردي فذهب قوم الى ان حاسة البصر افضل
لان به يدرك الاعمال ونقله القرطبي في اوايل سورة البقرة عن
اكثر المتكلمين وذهب آخرون الى ان حاسة السمع افضل
لان به يدرك التفهم وقد ذكرهما الله تعالى في كتابه فقرنه بذهاب البصر
لان بذهاب البصر فقد النصر وبذهاب السمع فقد العقل قال تعالى في
البصر ومنهم من ينظر اليك افانت تهدي العمي ولو كانوا لا يبصرون وقال
في السمع افانت تسمع الصم ولو كانوا لا يعقلون وفي البيهقي من
حديث معاذ مرفوعا في السمع الدية وفي اسناده ضعف قال و
روينا عن عمر بن الخطاب ما دل على انه قضى في السمع بالدية قال وعن
زيد بن ثابت وغيره مثله فرع لو لم يذهب السمع ولكن ادخل بالجناية
داخل الاذن ارتتاقا لا وصول الى ذواته فالاصح وجوب حكومة لا دية
قال ومن اذن نصف اي لا لتعدد السمع ولكن ضبط النقصان
بالتقدير اولى واقرب من ضبطه بغيره قال وقيل قسط النقص اي من
الدية قال الرافعي وقد يقال يجب فيه الحكومة وذلك لان السمع واحد

وانما التعدد في المنفذ بخلاف ضوء البصر فان محل اللطيفة متعدد
ومحلها الحدقة .. ولو ازال اذنه وسمعه فديتان لقطعه عضوا واذهابه
منفعة حالة في غيره فلم يتداخلا كما لو اوضحه فعمي **قال** ولو ادعى زواله
وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب والا حلف واخذ دية اي اذا
ادعى المجني عليه زوال سمعه وانكر الجاني فانه يمتحن المجني عليه بان يصاح
عليه في نومه وحال غفلته صياحا منكرا قال الماوردي ويتضمن تحذيرا
او يطرح لصوت من علو باب يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد فان ظهر
منه انزعاج واضطراب علمنا كذبه لظهوره قال الماوردي ويجب مع ذلك
تحليف الجاني ان سمعه لباق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا
وجزم به الرافعي ولا يكفيه ان يحلف ان سمعه لم يذهب بجنايته
وان لم يظهر عليه اثر علمنا صدقه ومع ذلك يحلف لاحتمال انه يتجلد ثم اذا
ثبت زوال سمعه اما باقرار الجاني او بالطريق المذكور قال الماوردي
فيراجع عدول الاطباء فان نفوا عوده وجبت الدية في الحال وان
جوزوا عوده الى مدة معينة انتظرت فان عاد فيها سقطت والا ثبتت
تنبيهان احدهما قال الماوردي لا يقتصر بالاصوات المزعجة على مرة واحدة
لجواز التصنع ويكرر ذلك من جهات وفي اوقات الخلوات حتى يتحقق زوال
السمع بها الثاني قول المصنف فكاذب توهم انه يندفع حقه بمجرد ذلك
وليس كذلك بل لا بد من الحلف كما تقدم وقد ذكر ذلك في الروضة تبعا
للشرح وخص المصنف الانزعاج بالصياح ولا يختص به بل الرعد وغيره
مثله كما سلف وقد قيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن انذارا
وتحذيرا كما سلف **فرع** لو ادعى سماع احد الاذنين حشيت السليمة وامتحن
في الاخرى على ما ذكرنا **قال** وان نقص فقسطه ان عرف والا فحكومة باجتهاد قاض
اي اذا انتقص سمعه من الاذنين نظر ان كان يعرف قدر ما انتقص بان علم انه كان
يسمع من موضع فصار يسمع من نصفه ونحو ذلك فيضبط ما انتقص ووجب قسطه من الدية
كنظائره وطريق معرفته ان يحدث شخص ويتباعد الى ان يقول لا اسمع فيعاد

الصوت قليلا فان قال اسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة اخرى
فان اتفقت المسافتان ظهر صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل
الجناية ان عرفت ويجب بقدره من الدية وان لم يعرف ولكن نقص سمعه
وثقلت اذنه فالذي اورده الاكثرون انه لا سبيل الى تقديره ويجب
حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وذكر الامام وغيره انه يقدر باعتبار سمع رجل
سليم السمع في مثل سنه وصحته بان يجلس الى جنب المجني عليه ويؤمر من يرفع
صوته وينادي بهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا
فشيئا الى ان يقول السليم سمعت فيعرف الموضع ثم يديم المنادي ذلك الحد
من رفع الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما
من التفاوت وهذا معنى قول المصنف وقيل يعتبر سمع قرنه في صحته و
يضبط التفاوت قال في الدقائق وقوله قرنه هو بفتح القاف اي من هو مثل
سنه وكذا ضبط في الاصل مع اسكان الراء ايضا **فرع** لو قال المجني عليه انا
اعرف قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه معللا
بانه لا يتوصل الى معرفته الا من جهته فيقبل قوله بيمينه كما يقبل قول
المراة في حيضها قال وان نقص من اذن سدت وضبط منتهى سماع
الاخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت اي لا محالة اذا نقص سمعه
من الاذنين فان نقص من احدهما فانه يحجب باب سمع السليمة ويضبط
منتهى سماع العليلة ويصم العليلة ويضبط منتهى سماع السليمة ويجب
من الدية بقسط التفاوت وان لم ينضبط فالواجب الحكومة
لو كذبه الجاني في دعوى اسقاط السمع فالصدق المجني عليه بيمينه سواء
ادعى نقصه من الاذنين او احدهما لانه لا يعرف الا من جهته **خاتمة**
لطيفة السمع ليست متعلقة بجزء من الاذن وانما هي في مقرها من الراس
قد قال العلماء السمع شيء واحد وليس من المثاني بخلاف البصر قال الامام
وذهب اصحابنا الى الحاقه بالمثاني وكانه يتخيل الطبقتين لكل واحد نفوذ في
معرف الاذن كما يتحقق ذلك في البصر وهذا امر نيف عند جماهير الاصحاب

قال ... دني صور كل عين نصف دية لحديث معاذ مرفوعا وفي البصر الدية
كذا ذكره الرافعي وتبعه في الكفاية ولم ارمن خرجه من اصحاب الحديث
معاذ مرفوعا وفي البصر الدية كذا ذكره الرافعي وتبعه في الكفاية ولم
ارمن خرجه من اصحاب الحديث ولان منفعة العينين النظر فذهابه
كالسلك ولا فرق بين ضعيف البصر بالعمش وغيره ولا بين الاحول او
الاخفش وغيرها قال فان فقاءها لم يزد اي فان فقأ عينيه لم يجب
الا دية بخلاف ما لو قطع اذنيه وذهب سمعه لما سبق انه ليس السمع في الاذن
قال وان ادعى زوال اي زوال بصره وانكر الجاني سئل اهل الخبرة اي فانهم
اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان
الضوء ذاهب ام موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم
اليه قال او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة يحمله في عينيه بغتة
وينظر هل ينزعج اي فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم ينزعج
فالقول المجني عليه واعلم ان تخيير المصنف بين سؤال اهل الخبرة والامتحان
بما ذكر تبع فيه المحرر وقال في اصل الروضة فيه وجهان احدهما وهو نصه في
الام يراجع اهل الخبرة والثاني يمتحن بما ذكرناه وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم
ان اراد مراجعتهم فعل وان اراد امتحانه فعل فما في الكتاب حسند يخالف
نصه في الام وعبارة الرافعي الذي اورده جماعة من الائمة وهو المنقول عن
الام انه يرجع اهل الخبرة وقال اخرون وخرى عليه البغوي انه يمتحن بما
سلف قال ويمكن ان يقدر في هذا الخلاف قولا او وجها ثم ذكر مقالة المتولي
والحاصل ان ما في المحرر والكتاب هو مقالة المتولي فرع اذا رجع
اهل الخبرة فيشهدون بذهاب البصر فلا حاجة الى التحليف ويؤخذ
الدية بخلاف الامتحان فانه لا بد من التحليف بعده فرع لا يقبل في ذهاب
البصر ان كانت الجناية عمدا الا شهادة رجلين وان كانت خطا قبل
قبل رجل وامراتان فرع اذا ادعى زوال البصر لاحد العينين رجعوا اهل
الخبرة او امتحن كما في العينين قال وان نقص فكالسمع اي وان نقص ضوء

التحضة

ضوء العين ولم يذهب فان عرف قدره بان كان يرى من مسافة ثم صار
يرى من بعضها فيجب من الدية قسطها لذاهب وان لم يعرف فعلى الخلاف
في السمع قال الاكثرون قد يجب حكومة يقدرها القاضي باجتهاده ولا يعتبر
بغيره لاختلاف الناس في الادراك عن الماوردي قال رايت صيادا يرى
الصيد على فرسخين وان نقص ضوء احدى العينين عصبت العليلة واطلقت
الصحيحة ووقف الشخص في موضع يراه ويؤمر ان يباعد حتى يقول لا اراه فيعرف
المسافة ثم يعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا
الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ثم انه متهم
في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة وبالنقص في العليلة فلا يؤمن من كذبه
فيمتحن في قوله ابصر بالصحيحة بان يغير ثياب الشخص الذي يبعد منه ويغرب ويسال
عنها فينظر ايصيبها ام لا واما في العليلة فقيل يحلف انه لا يبصر فوق ذلك وقال
الاكثرون يمتحن فان يضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص بان ينتقل الى سائر الجهات
والمجني عليه بان يدور فان توافقت الغاية من الجهات صدقناه والا فلا
ويجري هذا الامتحان في نقص سمع احد الاذنين فيمتحن في قوله اسمع بالصحيحة
بان يغير المنادي نداءه وكلامه وينظر هل يتفق عليه المجني عليه وفي قوله لا اسمع
بالعليلة بان ينتقل المنادي الى سائر الجهات واذا عرف تفاوت ما في
الابصار فالواجب القسط فان ابصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة
من مائة ذراع فموجبه النصف لكن لو قال اهل الخبرة ان المائة الثانية تحتاج
الى المائة الاولى لكون الاولى اقرب الاولى تجد الثانية وجب ثلثا دية العليلة قال
الشافعي رحمه الله عنه وما ارى ان ذلك يضبط فرع سيل الشيخ تقي الدين
بن الصلاح عن رجل رشيد جاء الى امراة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه
فكحلته فتلفت هل يلزمها ضمانها فاجاب انه ان ثبت ان ذهاب عينه
بمداواتها فعلى عاقلتها ضمانها فان لم تكن عاقلة فعلى بيت المال فان تعذر
فعليها في مالها الا ان الرشيد اذن لها في المداواة بهذا الدواء للعين فلا
تضمن قال وبصيرة ما اذا اذنت لبالغ العاقل وفي قطع سلعته او فصده

لغات فانه لا يضمن اما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا
لا تلافه قال وفي الشم دية على الصحيح لحديث عمرو بن حزم كذا اورده
الرافعي وتبعه ابن الرفعة ولم اره فيه والماوردي عزاه الى حكاية
بعض الرواة ومن جهة المعنى ان الشم حاسة من الحواس النافعة
فاشبهت سايرها والثاني انه الواجب فيه الحكومة دون الدية لان الشم
ضعيف النفع فان منفعته ادراك الروايح والاشيا اكثرها من الطيبات فيكون
الاذى اكثر من التلذذ وحكى منصور التميمي الخلاف المذكور قولين وصاحب التقريب
حكاه وجهين وتبعه المصنف فرع لو ادهب سم احد المنخرين وجب بقسطه
ان امكنت معرفته والا فالحكومة فرع لو انكر الجاني ذهاب الشم فيمتحن
المجني عليه بتقريب ما له رايحة حادة منه طيبة وخبيثة فان هش للطيب
وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه وان لم يظهر عليه اثر صدق المجني عليه بيمينه
اذا قطعوا انفه ما ذهب شمه وجبت ديتان كما في السمع لان الشم
لا يحل الانف وفي الكلام دية اي فيما اذا جنى على لسانه فابطل كلامه لما
روي عن زيد بن اسلم مضت السنة بايجاب الدية فيه كذا اورده
الرافعي والذي في البيهقي عنه مضت السنة في الصوت اذا انقطع
الدية ثم رواه عن عبد الله بن عمرو مرفوعا في اللسان الدية ان امتنع الكلام
ثم ضعف اسناده ومن جهة المعنى سلب اعظم منافعه فاشبه اذهاب
البصر وايضا فاللسان عضو مضمون فالدية فيه كالعين والاذن والانف
واليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود فطعه فاذا اخذت
فعاد استردت فرع لو ادعى ذهاب النطق قال المتولي يروع في اوقات
الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كلامه فان لم يظهر شي حلف كما
يحلف الاخرس ووجبت الدية قال وفي بعض الحروف قسطه فان الكلام
يتركب منها وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل ما لا يتحرك الحروف
مختلفة في اللغات وكل من تكلم بلغة فالنظر في التوزيع الى حروف تلك
اللغة فلو تكلم بلغتين فبطل بالجناية حروف من احدهما وحروف من تلك

فهل يوزع على اكثرهما حروفا ام على اقلهما وجهان حكاهما ابن القطان
قال والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب اي فان ذهب
نصفها وجب نصف الدية فان ذهب حرف فالواجب لكل حرف سبع ربع
الدية وذلك لان الكلام يتركب من جميعها وقال الماوردي هي تسعة
وعشرون حرفا بعد منها لا قال ومنهم من اسقطها اي كالرافعي وجماعة
لدخولهما في الالف واللام وجماعة من النحاة عدوا الهمزة حرفا ولم يعد
المركب من الالف واللام قال وقيل لا يوزع على الشفهية وهي الباء
والفاء والميم والواو ونسبة الى الشفة واصلها الى شفهه ويجوز في
النسبة اليها شفهي وشفي لا شفوي لما وقع في الوسيط قال والحلقية
اي وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء وانما التوزيع على الحروف
الخارجة من اللسان وهي ما عداها تكون ثمانية عشر على هذا الوجه
حكاه الرافعي عن الاصطخري قال وقد توجه بان منفعة اللسان هو النطق
بها فتكون التوزيع عليها ولهذا تكمل الدية فيها ومن نصر الاول قال الحروف وان
كانت مختلفة المخارج الا ان الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم
النطق وحكاه الماوردي عن ابن ابي هريرة ايضا وحكى القاضي حسين عن
الاصطخري انه يقسط على حروف اللسان وهي اربعة عشر وروى سليم في مجرده
عنه انها عشرة اخرى وروى ابن داود عنه انه قال لا يدخل حروف الحلق التوزيع
ومقتضاه ان يوزع الدية على ستة وعشرين حرفا قال ويلزم ان لا يصيد بحروف
الشفة ومقتضاه انه لم يقل بذكر الشفهية وقال الامام من حكى مذهب الاصطخري
لم يتعرض للغاف والكاف وقد يعتقد انهما من حروف اللسان ولعل الاصطخري
الحقهما بها فانه لا يتاتي الاتيان بهما الا باعتماد على اصل اللسان فرع لو كان
اعجمي اللسان اعتبر عدد حروف كلامه فان حروف اللغات مختلفة الانواع
والاعداد فالضاد مختصة بالعربية وبعضها مختصة بالاعجمية وبعضها
مشتركة بين اللغات كلها وبعض اللغات يكون فيها الكلام احد وعشرون
حرفا وبعضها ستة وعشرون وبعضها احد وثلثون قاله الماوردي فرع ما تقدم

من فمها اذا ذهب بعض الحروف وبقي في البقية كلام مفهوم فاما اذا
لم يبق في البقية كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب كمال الدية لان
منفعة الكلام قد فاتت جزم به البغوي وذكر الروياني انه المذهب وبه
يشعر ايراد الرافعي في الشرح الصغير والثاني لا يلزمه الا قسط الحروف
الفائتة قال المتولي وهو المشهور ونصه في الام **فرع** لو ضرب شفتيه فاذهب
الحروف الشفهية او رقبته فاذهب الحروف الحلقية قال المتولي ان قلنا
بقول الاصطخري وجبت الحكومة فقط وان قلنا بقول الاكثرين وجب قسط
الذاهب من جميع الحروف وذكر ابن كج انه لو ضرب شفتيه فاذهب الميم والباء
قال الاصطخري يجب مع دية الشفتين ارش الحرفين وقال ابن الوكيل لا
يجب غير الدية كما لو قطع لسانه فذهب كلامه لا يجب الا الدية **فرع** جنى
على لسانه فصار يبدل حرفا بحرف وجب قسط ما ابطله ولو ثقل لسانه بالجناية
او حدثت في كلامه عجلة او تمتمة او فأفأة او كان ألثغ فزادت لثغته
فالواجب لبقاء المنفعة **تنبيه** عبارة المحرر شفوية وابدلها المصنف
بالشفهية وكلاهما شايع فانه قد اختلف في اصل الشفة فقيل شفهة
وجمعها شفاه كما تقدم في الكلام على ديتها وقيل الحروف منها واو قال
ولو عجز عن بعضها اي عن بعض الحروف كالارث والالثغ الذي لا يتكلم الا
بعشرين حرفا مثلا خلقة او بآفة سماوية اي واذهب كلامه فدية
لان هذا الشخص ناطق وله كلام مفهوم الا ان في منطقه ضعفا وضعف
منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر وساير القوى
فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع قال وقيل قسط
اي من جميع الحروف لان النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش وما لا يتقدر بمثل
ذلك وعلى هذا فالتوزيع على جميع الحروف لا على ما يحسنه خاصة فعلى هذا لو كان
يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة لا يكمل الدية
ايضا على الاصح لان مورد به حذو ما لا بالكلام قال او بجناية اي ولو عجز
بعضها بجناية فالمذهب لا تكمل الدية لئلا تتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله

الجاني

الجاني الاول قال الرافعي والخلاف المذكور مرتب كالخلاف في المسئلة
قبلها **قال** والظاهر انه لا يكمل الدية وكذا عبر في المحرر بالظاهر ثم قال
في الشرح وهذا ما اورده الامام قال ويتكلم هاهنا في نقصان ساير المنافع
والاجزاء اما ساير المنافع التي لا تتقدر بتقدير النطق بالحروف كالبطش
والنظر فان كان النقص فيها بآفة فلا اعتبار به ويجب على من ابطلها
الدية الكاملة وكذا من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة
لانه لا ينضبط ضعفها وقوتها وان كان النقص بجناية ففيه احتمالات
ملتقطات من كلام الشافعي ولا باس لو نقلها وجوها وجزم بذلك في
الروضة اصحها ان الجواب كذلك والثاني هو الذي رجحه لا يكمل الدية
بل يحط منها قدر الحكومة التي غرمها الاول عند ما بطل المنفعة وقطع
العضو جميعا حذرا من تضعيف الغرامة والثالث لا يحط عن قاطع
الجرم ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتجانس جنايته وجناية
الاول ثم ذكر نقصان الاجزاء واصححا **قال** ولو قطع نصف لسانه
فذهب ربع كلامه او عكس فنصف دية لان منفعة العضو اذا ضمنت
بديته اعتبر فيه الاكثر من العضو والمنفعة كما لو قطع الخنصر فتشلت اليد
وجب ديته وان لم تشل وجب خمس من الابل وهي خمس ديتها وان كانت
الذاهبة دون خمس المنفعة لكن لو ذهب من اللسان والكلام
وقال ابو اسحق الاعتبار بالجرم لان الاصل وفيه تقع الجناية قال وانما
وجب نصف الدية في قطع ربعه اذا ذهب نصف الكلام لانه قطع ربعا
واشل ربعا وتظهر فايدة الخلاف بصور احدها قطع نصف فذهب ربع
الكلام واستاصل آخر الباقي فعلى الاول يلزم الثاني ثلثة ارباع الدية لانه
ابطل ثلثة ارباع الكلام وعلى الثاني نصفها اعتبارا بالجرم الثانية قطع
ربعه فذهب نصف الكلام واستاصل آخر الباقي فعلى الاول يلزم الثاني
ثلثة ارباع الدية لانه ابطل ثلثة ارباع الكلام وعلى الثاني نصفها اعتبارا
بالجرم الثالثة قطع ربعه فذهب نصف الكلام واستاصله آخر فعلى الاول

صواب
عشر

لزم الثاني ثلث انواع الدية وعلى الثاني نصفها وحكومة لانه قطع نصفا
صحيحا وربعا اشل الثالث ذهب نصف الكلام بجناية على لسانه
من غير قطع منه ثم قطعه آخر فيلزم الثاني على الاول دية كاملة وعلى الثاني
وهو قول ابي اسحق نصفا وحكومة لان نصف اللسان صحيح ونصفه
اشل لذهاب بعض الكلام انه يجب نصف الدية لو صح ولانه يوخذ
ما ذكره في باب اولى فرع رجلان قطع من احدهما نصف لسانه وذهب
ربع كلامه ومن الآخر نصف لسانه وذهب نصف كلامه فقطع الاول
النصف الباقي من لسان الثاني لا نقتص منه وان اجرينا القصاص
في بعض اللسان لنقص المجني عليه فرع قطع نصف لسانه فذهب
نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فلا شي
عليه لان سراية القود مهدرة فرع عود الكلام بعد اخذ الدية كعود
السمع والبصر قاله الرافعي فرع احسني قطع لسانه واخذ الدية
ثم نبت فاصح القولين انه لا يرد الدية لانه نعمة جديدة قال ابن
ابي هريرة وقد راينا رجلا قطع لسانه ثم نبت ولو جني عليه فخرس في النطق
قال الماوردي يرد ما اخذ قطعا لان ذهاب الكلام كان مظنونا
فزال النطق مع بقايه وقطع اللسان محقق فالعايد غيره فرع
من لا يتكلم بحرف فضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات
حرف آخر يجب قسط الفايت ولا يجبر وهل يوزع على الحروف وفيها
الحرف المستفاد ام عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع نظر
فرع في لسانه عجلة واضطراب فضرب واستقام فلا شي على الضارب
فرع قطع بعض لسانه ولم يبطل شي من كلامه فهل تجب الحكومة ام
قسط المقطوع من الدية فيه وجهان اصحهما الحكومة اذ لو وجب القسط
للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس قال وفي الصوت دية
لانه من المنافع المقصودة في غرض الاعلام والزجر وغيرها وقد تقدم قريبا
قول زيد بن اسلم ان السنة مضت بذلك قال فان بطل معها بحح الصوت

حركة اللسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان
مختلفتان وفي كل واحد منهما اذا افردت بالتفويت كمال الدية فاذا
فوتا وجبت ديتان قال في المحرر وهذا ارجح الوجهين وقال في
الشرح انه ارجحهما على ما يقتضيه نظم الغزالي قال وقيل دية
لان المقصود الكلام لكنه يفوت بطريقين بانقطاع الصوت
وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمع الطريقان وقد يوجد احدهما
خاصة فرع اذا قلنا بالاول فكانت حركة اللسان باقية
فعرض تعطل النطق بسبب الصوت مبني على الخلاف في ان تعطل
المنفعة هل هو كزوالها فان قلنا نعم وجبت ديتان والا فدية قال
وفي الذوق دية لانه احد الحواس فاشبه الشم وصوره المسئلة الجمهور
بان يجني على لسانه فيفقد لذة الطعام فالتمييز بين الطعوم الخمسة
الاتية وهي الحلاوة والحموضة والعذوبة والمرورة والملوحة وهذا هو
المذهب المنصوص كما حكاه ابن الصباغ وان كان الماوردي قال لا نص
للشافعي فيه وانما هو مقتضى مذهبه لكنه مشكل كما قال ابن الصباغ فان
الشافعي نص على ان في لسان الاخرس الحكومة مع ان الذوق يذهب
بذهابه قال فدل على ان في الذوق الحكومة قال ابن الرفعة وما ذكره
حسن ولا يندفع ما ذكره بما قاله الرافعي وحكاه صاحب المذهب
في ان محل النص اذا لم يذهب ذوقه او كان قد ذهب قبل قطعه فان
ذهب بالقطع ففيه الدية كاملة لان الماوردي كما حكى النص قال
وانما لم يجب فيه الدية لانه مسلوب الكلام الذي هو الاخص الاغلب
من منافعه ولو بقي بالاخرس بعض منافعه وهو الذوق في تفرقة في بعض
الطعام فلم يبلغ دية لسان كامل المنافع نعم لو صح ما قاله المتولي
ان محل الذوق في طرف الحلق لا يرفع سؤال ابن الصباغ لكن الرافعي المشهور
انه في اللسان قال ويدرك به اي الذوق حلاوة وحموضة ومرارة و
ملوحة وعذوبة وتوزع يعني الدية عليهن اي فاذا ابطل ادراك واحد وجب
خمس

خمس ديه وهكذا **قال** فان نقص فحكومة اي فان نقص الاحساس
فلم تدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة **فرع** لو اختلفا في ذهاب
الذوق جرب بالاشياء المرة والحامضة الحادة فان طرحها تعبس و
كراهة صدقنا الجاني بيمينه والا فالمجني عليه **فرع** قال في التتمة لو ضرب ضربة
زال بها ذوقه وقطعه وجب ديتان لانهما منفعتان مقصودتان فلا يتبع احدهما
الاخرى وان محلها مختلف فالنطق في اللسان والذوق في طرف الحلق قال
الرافعي والنووي ذكر في التهذيب انه لو قطع لسانه وذهب ذوقه فعليه ديتان
المراد منه هذه الصورة **قال** وتجب الدية في المضغ لان المنفعة العظمى للاسنان
المضغ والاسنان مضمونة بالدية فكذلك منافعها كالبصر مع العين والبطش
مع اليد ولابطاله طريقان احدهما ان يصلب مغرس اللحيين حتى تمتنع حركتها
مجيئا وذهابا والثاني ان يجني على الاسنان فيصيبها خدر وتبطل صلاحيتها
للمضغ **قال** وفي امناء بكسر صلب اي وتجب الدية ايضا في ابطال قوة الامناء
فاذا كسر صلبه فذهب قوة امنائه وجب كمال الدية لان المقصود النسل
ولو قطع انثييه فذهب ماؤه لزمه ديتان **قال** وقوة حبل اي وكذا
تجب الدية ايضا فيما اذا ابطل من المراة قوة الاحبال لانقطاع
النسل ايضا .. وذهاب جماع اي تجب الدية ايضا فيما اذا اذهب
جماعه بالجناية على صلبه لان المجامعة من المنافع المقصودة وورود
الاثر فيه عن ابي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة واختلفوا
في تصوير المسئلة فصورها الماوردي بذهاب المني وعدم انتشار
الذكر لا شلل فيه وقال فيما اذا كان يعجزه عن الوطء لضعف حركته
مع بقاء منيه وانتشار ذكره ان عليه الحكومة لانه قد يقدر على الانزال
باستدخال ذكره وفي الرافعي انهم يعني الاصحاب صوروها بما اذا لم ينقطع
ماؤه وبقي الذكر سليما قال وكلامهم يشعر انهم ارادوا بذهاب الجماع
بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه وكذلك صورها الامام ومن تبعه
على ان الامام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني **قال** فان امكن وجبت

اي

اي تجب الدية باذهاب شهوة الطعام ان تصور وقال القاضي ابو الطيب
اذا ضرب صلبه فامتنع جماعه فان قال اهل الخبرة ان مثل ذلك يكون
وجبت الدية واذا فالحكومة ثم قال بعد ذلك في فرع آخر فان تعذر بعد ذلك
ذكر اقوال العلماء قال اصحابنا لا نص للشافعي فيها واوجب مجاهد فيه دية
تامة قال اصحابنا وهو المذهب وهذا يقتضي ان هذه غير التي ذكرها
اولا **فرع** لو ادعى ذهابه فانكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف
الا من جهته الا ان يقول اهل الخبرة انه لا يمكن ان يذهب الجماع بهذه
الجناية **قال** وفي افضائها من الزوج وغيره دية وذلك عن زيد بن ثابت
ولان فيه اذهاب جمال ومنفعة مقصودة وهو يعني الافضاء ما بين مدخل
ذكر ودبر اذ به تفوت المنفعة بالكلية واصله الفضا وهو البرية
الواسعة قال في المحرر وهذا هو الاظهر **قال** وقيل ذكر وبول اي وقيل
الافضاء رفع ما من مدخل الذكر وهو في اسفل الفرج ومنه يخرج الولد
وبين مخرج البول وهو ثقبة في اعلاه لان الافضاء فوضوه وبالذكر
وبين القبل والدبر دونه لا يرفعه الذكر وهذا الوجه الذي ضعفه
هنا جزم به في اصل الروضة في باب مثبتات الخيار من كتاب النكاح
تبعا للرافعي فاختلف كلامهما اذا وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء موجب
للدية لان الاستمتاع يختل بهما ولان كل واحد منهما يفوت امساك الحاجز
من احد السبيلين وعلى هذا لو ازال الحاجزين فعليه ديتان وغيره اوجب
في رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر الحكومة فقط **فرع** لا فرق
في وجوب الدية بين ان تحصل بالذكر او غيره مكرها كان او غيره
فرع محل ايجاب الدية والاقتصار عليها اذا لم يندمل الجرح ولم يحصل
معه استرسال البول اما لو اندمل بعد الافضاء فالاصح سقوط الدية
ووجوب الحكومة ان بقي شين والثاني تجب الدية كالجائفة ولو
حصل مع الافضاء استرسال البول فالاصح وجوب دية وحكومة لا دية فقط
فرع يختلف الدية الواجبة بالافضاء خفة وغلظا باختلاف حال الافضاء

فعند يكون عمدا محضا فان كانت نحيفة والوطء يفضيها وقد يكون عمد
خطاء بان يحتمل الافضاء وعدمه وقد يكون خطاء محضا بان يجد امراة
على فراشه فيظنها زوجته التي عهدها فيطاها فيفضيها .. فان لم يكن
الوطء الا بالافضاء فليس للزوج اي ولا يلزمها التمكين والحالة هذه نعم
هل له فسخ النكاح بذلك فيه كلام قدمته من بابه **قال** ومن لا يستحق اقتصاصها
يعني البكر فازال البكارة بغير ذكر اي كاصبع وخشبة فارشها اي ارش **فرع**
البكارة والمراد الحكومة الماخوذة من تقدير الرق كاسياتي في بابه لو شانه تعالى
وهل يكون جنس الواجب من الابل ام من نقد البلد وجهان اصحهما الابل
على قاعدة الجناية على الاحرار **تنبيه** قال اهل اللغة اقتصاص البكر
هو وطيها وازالة بكارتها بالذكر ماخوذ من فضضت اللولوة اذا
ثقبتها وقد ذكر المصنف هذه اللفظة في باب الخيار وهي في الايلاء
فرع لو ازاله بكارة اخرى اقتص منها جزم به الرافعي وفيه تامل ان
المجني عليها ان كانت حرة واجب لها حكومة ولم يتعرض هنا القصاص
قال او بذي شبهة او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة اي ولا يندرج
ارش البكارة في المهر لان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش
يجب لازالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان وهذا نسبه الى النص
قال وقيل مهر بكر لان القصد من هذا الفعل الاستمتاع وازالة تلك الجلدة
يحصل في ضمن الاستمتاع فان قلنا بهذا وهو وجوب مهر بكر فهل يجب معه
ارش البكارة ام يدخل في المهر فيه وجهان حكاهما القاضي ابو الطيب قولين
كالقولين فيما اذا ذهب العقل بجناية هي موضحة وقضيه هذا البنا ان
يكون الجديد عدم الاندراج وفي تعليق البندنيجي ان المذهب الاندراج و
حكى القاضي عن بعضهم القطع به وعليه جرى في المذهب واحترز المصنف
بالمكرهة عن المطاوعة فانه لا ارش لها لا مهر **تنبيه** صحح
المصنف في هذه المسالة لزوم مهر ثيب مع ارش البكارة وصحح فيما اذا
وطي الغاصب المغصوبة مثله وفي باب الخيار انه ينتقض فيما اذا اقتض المبيعة

احن

اجنبي بالذكر قبل قبض المشتري اياها لزوم مهر بكر فقط وجزم فيما اذا
وطي الجارية في البيع الفاسد انه يلزمه مهر بكر وارش بكارة وصحح الكل
الرافعي وقد تقدم التنبيه على هذا في اواخر كتاب الغصب ايضا **فرع**
اذا فردنا الارش عاد الوجهان في جنسه الابل ام النقد **قال** ومستحقه
لا شي عليه اي وان ازال البكارة مستحق فلا شي عليه وهولاء لا سيما
اذا كان بالالة **فرع** وقيل ان ازال بغير ذكر فارش لعدوله عن الطريق المستحق
والاصح لا ارش لانه حقه وان اخطا في طريقه فيلخص عن كلام المصنف
في هذه المسالة ان من ازال البكارة تارة يستحق ازالتها وتارة لا وفيه
ما ذكرنا التفصيل **فرع** من اقتض وارمناه ارش البكارة فلو افضاها
مع الاقتصاص ففي دخول الارش البكارة في دية الافضاء وجهان اصحهما
الدخول لان الدية والارش يجبان للاتلاف فدخل اقلهما في اكثرهما بخلاف
المهر فانه يجب الاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف كما لو تحامل على الموطوءة
فكسر رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل **فرع** لو افضى الخنثى المشكل قال
في البيان ان قلنا الافضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر
لم تجب الدية وان قلنا رفع الحاجز بين القبل والدبر وجهان ولو ازال
البكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة ولا تعتبر البكارة لانه لا يتحقق
كونها فرجا **فرع** قد عرفت تحرير مذهبنا في الافضاء وقال ابو حنيفة
واحمد لا يجب على الزوج ضمان الافضاء ويجب المهر على الواطي بالشبهة
وثلث الدية ان كان البول مستمسكا وان كان مسترسلا وجبت
الدية دون المهر ولا مهر على الزاني المكره بناء على ان الحد والمهر
لا يجتمعان ويجب الدية ان كان البول لا يستمسك والا ثلثها
وان كانت وطاوعته فلا يجب على الزاني ضمان الافضاء لتولده من
وطي ماذون فيه **قال** ومن البطش دية وكذا المشي لانهما من المنافع
المقصودة فاذا ضرب يديه فشلتا لزمه الدية ولو ضرب صلبه فبطل مشيه
ورجلاه سليمة وجبت الدية ولا توخذ الدية حتى تندمل فان انجبر وعاد

نخ
يديه فشلتا

مسه لما كان فلا دية وتجب الحكومة ان بقي اثر قال ونقصها الحكومة
لاجل ما فات فرع لو كسر صلبه فسكت رجله قال المتولي يجب دية لفوات
المشي وحكومة لكسر الظهر واقتصر الرافعي على ذلك والذي حكاه الماوردي
وابو الطيب انه يجب ديتان قال ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه
او ومنيه فديتان لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع قال وقيل دية لان الصلب محل المني فمنه يبتدي المني
واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية قلت فرع ازال المنافع اي كاليد مثلا واطايف
اي كالسمع مثلا فتقتضي ديات فات سراية فدية لانها صارت نفسا قاله
ابن الرفعة وقد يجب في الشخص سبعة وعشرون دية وهو حي اذا كان الرجل
وستة وعشرون اذا كان امرأة ويظهر ذلك بالتامل ثم جميعها يرجع عند
السراية الى النفس الى الدية واحدة كما ذكره المصنف لانها وجبت
قبل استقرار بدل الاطراف فيدخل فيها بدل الاطراف كما لو سرت وايضا
فلان السراية اذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجناية كلها قتلا واحدا
والثاني يجب ديات الاطراف مع دية النفس ولا تداخل كما لو حز بعد الاندمال
وكما لو كان الحاز غيره واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده فانه تجب
دية الاطراف ودية النفس قولا واحدا لاستقرار دية الاطراف بالاندمال
هذا كله اذا اتفقت الجناية على النفس والاطراف في العمد والخطأ فاما
اذا كانت احداهما عمدا والاخرى خطأ وقلنا بالتداخل عند الاتفاق
فهنا وجهان وقيل قولان وادعى المحلي انهما منصوصان احدهما التداخل
ايضا واشبههما لا لاختلافهما واختلاف من يجب عليه وهذا معنى قول
المصنف فان حز عمدا والجنايات خطأ او عكسه فلا تداخل في الاصح
وقوله في الاصح جرى منه على الطريقة الراجحة وهي طريقة الوجهين دون
القولين كما اقتضاه كلام الرافعي لكنه في المسئلة الاولى وهي ما اذا حزه
الجاني قبل الاندمال خالف المحرر فانه قال في اظهر القولين وهنا قال في الاصح
فجعل الخلاف وجهين وقد اعترض عليه بعض فضلاء الشاميين في ذلك

الرافعي حكاه في شرحيه قولين ولتعلم ان عبارة الرافعي في شرحه منه
قولان اظهرهما المذهب والمنسوب الى النص انه لا يجب الا دية النفس والثاني
خرجه ابن سريج وبه قال الاصطخري واختاره الامام ان لا يدخل فكان
المصنف في الكتاب لما راى احد القولين غير منصوص بل المخرج ابن سريج فسر
من عبارة المحرر قال الاصح وهذا من محاسن اختصاره لان المرجح
كما قدمناه في الخطبة ان القول المخرج لا ينسب الى الشافعي وقد خالف
المصنف في الروضة الرافعي في اجتهاده لاجل ما ذكرته فقال فيه وجهان
ولم يقل فيه قولان ونبه لذلك ثم لو عبر بالنفس كان احسن فرع
لو قطع يده خطأ ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا
وليس له قطع يده فان قتله قصاصا فان قلنا بالتداخل وجعلنا الحكم
للنفس فلا شيء له من الدية وان قلنا لا تداخل اخذ نصف الدية من العاقلة
لليد وان عفا عن القصاص فان قلنا بالتداخل فوجهان احدهما يجب
الدية نصفها مخففة على العاقلة ونصفها مغلظة على الجاني وينسب
هذا الى النص واصححهما وهو ما اورده البغوي يجب دية مغلظة على
الجاني وينسب هذا الى النص واصحهما وهو ما اورده البغوي يجب
دية مغلظة على الجاني كان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والا
فتصار على بدل النفس لتصير الجناية نفسا وان قلنا لا تداخل
وجب نصف دية مخففة على العاقلة لليد ودية مغلظة عليه للنفس
ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ فللولي قطع يده
فاذا قطعها فان قلنا بالتداخل فله نصف الدية المخففة لانه اخذ
بالقطع نصف بدل النفس وان قلنا لا تداخل فله كمال الدية المخففة
وان عفى عن القطع فان قلنا بالتداخل فعلى الوجهين على النص
يجب نصف دية مخففة ونصف دية مغلظة لليد وعلى الآخر
دية مخففة النفس ولو حز غيره تعددت اي ولو حز الرقبة غير موقع
تلك الجنايات تعددت الجناية فعلى كل واحد منهما موجب ما جنى ولا تداخل

لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره **قال** فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر
فيه وهي جزء نسبته الى دية النفس وقيل الى عضو الجناية نسبة نقصها
من قيمته لو كان رقيقا بصفاته لما فرغ المصنف من الكلام على الدية شرع
يتكلم في الحكومة لتأخرها عن الدية لانها انما تجب فيما لا مقدر فيه وهي جزء
من الدية نسبته اليها نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على
تقدير تقويمه رقيقا فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها ولو كان
عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فان قوم بعشرة دون الجناية
وتسعة بعدها فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس ووجه ذلك ان
الجملة مضمونة بالدية فيضمن الاجزاء بجزء منها فاذا قدر الشرع جزءا منها
اتبعناه واذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا الى النقصان لان
الاصل ان يجب بالجناية مثل النقصان فيه لعذر تقديره ليعرف قدر النقصان
ثم يعود الى الدية لكون الجملة مضمونة بها وهذا كما ننظر في نقصان القيمة اذا اردنا
ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن ولوقوع
الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد اصل الحر في الجنايات
التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد في الجناية التي يتقدر ارشها حيث
يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته وما تقدم من نسبة ذلك الجزء
الى دية النفس حكاه الرافعي عن حكاية المهذب حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية
على اليد فالواجب عشر دية الموضحة وعلى هذا القياس ثم ضعفه صاحب المهذب ب
بانا انما نقوم النفس اولا فوجب ان يعتبر النقصان من ديتها وبانا
لو اعتبرنا دية العضو فقد يتباعد واجبا الجنايتين مع تقاربهما وذلك
ان تنقص بالسمحاق عشر القيمة فاذا اوجبنا عشر ارش الموضحة نقص واجب
احد الشجتين عن الآخر مع تفاوت الشجتين وذلك لا يجوز **فرع** الحكومة الواجبة
تكون من جنس الابل صرح به بعضهم واقتضاه كلام الباقين **قال** فان كانت
لطرف مقدر اشترط ان لا يبلغ مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئا باجتهاده
لان العضو مضمون بالارش لو فات فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة بالنقص

العضو

العضو نفسه مع بقائه قال الماوردي واقله ما يجوز ان يكون ثمنا او صداقا
وقال الامام لا يكفي حط اقل ما يتمول في حكومة الانملة العليا بجرحها او قلع ظفرها
ينقص عن ارش الانملة والجناية على الاصبع اذا اتت على طولها لا تبلغ حكومتها
ارش الاصبع وعلى الراس لا تبلغ حكومتها ارش الموضحة وعلى البطن لا يبلغ ارش
الجائفة وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الاصابع الخمس وكذا حكومة قطع الكف
التي لا اصبع لها وكذا في حكومة القدم فانهما يتبعان الاصابع وهل يجوز ان
تبلغ حكومة الكف دية اصبع وجهان اظهرهما عند الامام لا وتبعه في الكفاية ورق
واشبههما في الرافعي نعم لان منفعتها دفعا واحتواء يزيد على منفعة اصبع
وكما ان دية اليد السلام لا تبلغ دية الاذن ويجوز ان تبلغ دية اصبع وان تزيد
عليها **فرع** نظير اعتبار نقص الحكومة عن المقدر نقص التعزير عن الحد والرضخ
من السهم والمتعة عن نصف المهر **قال** او لا تقدير فيه كفخذ اي وكتف وظهر فانه
لا تبلغ دية نفس اي بل يجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل
وان زاد عليه كذا صرح البغوي والرافعي الطهر بما يحسن فيه وقد تقدم في جراحة
البطن انه يشترط ان لا يبلغ ارش جائفة والوجه التسوية بينهما لانهما
على الجائفة وكذا الصدر وحكى الماوردي في حكومة الجناية على البطن والصدر
والظهر وجهين احدهما وقال انه ظاهر المذهب انه لا يعتبر نقصانها عن دية الجائفة
بل عن دية النفس وثانيهما انه يعتبر وصححه بعد البغوي والمتولي من هذا القبيل
الساعد والعضد فيجوز ان تبلغ حكومة جرح احدهما دية الاصابع الخمس وان يزاد
عليها وسوى الغزالي بينهما وبين الكف والاول اصح فان الكف هي التي
تتبع الاصابع دون الساعد والعضد **قال** ويقوم اي لمعرفة الحكومة بعد
اندماله اي لا قبله لان نقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص
في المنفعة وقد يكون لنقص الجمال وهو حاجة او ارش مسح او شين من سواد
او غيره **قال** فان لم يبق نقص اعتبر اقرب نقص اليه الاندمال وقيل يقدره
قاض باجتهاد وقيل لا غرم اي اذا اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة
ولا في جمال ولم تنقص القيمة فوجهان اصحهما الاتي عليه شرح المعزر كالواجبة

اوضربه مثل قدر الالم ولم ينقص منفعة ولا جمال واصحهما وبه قال ابو اسحق
الاكثرون وهو ظاهر النص انه لا بد من وجوب شي ولان جملة الادمي مضمونه
فوجب ان يكون اجزاوه مضمونة كسائر المضمونات ولانها جناية على معصوم والجراحة
عظيمة الموقع فلا وجه فيها لاحتياط والاهدار وعلى هذا فوجهان احدهما ان الحاكم
يقدر شيا باجتهاده بان ينظر الى ضعف الجناية وخفتها في المنظر شعرا وعرضا
وقدر الالم المتولد واصحهما ان ينظر الى ما قبل الاندمال من الاحوال التي توثر في
نقص القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان الدم
توقينا واعتبرنا القيمة والجراحة سايلة فان فرضت الجراحة خفيفة لا توثر
في تلك الحالة ايضا ففي الوسيط انا نلحقها باللطم والضرب للضرورة وفي التتمة
ان الحاكم يوجب شيا بالاجتهاد قال الرافعي في المحرر ومن نظاير المسئلة قطع الاصبع الزايدة
وقلع السن الشاغية معنى الزايدة اي فان لم تنقص القيمة بذلك وربما زادت لزوال الشين
فهل يجب فيه شي فيه الوجهان في اصل المسئلة فان اوجبنا وهو الاصح فقيل يجتهد
الحاكم فيه والاصح انه يعتبر في قطع الاصبع الزايدة اقرب احوال النقص من الاندمال
كما سبق وفي السن يقوم وله سن زايدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها
ثم يقوم مقلوع تلك الزايدة ويظهر التفاوت لان الزايدة تسد الفرجة ويحصل
بها نوع جمال ولم يصرح المصنف بهذه المسئلة لدخولها فيما ذكره قال والجرح المقدر
كموضحة يتبعه الشين حواليه اي ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب بالايضاح
جميع موضع الشين لم يكن فيه الا ارش موضحة هذا اذا كان الشين في محل
الايضاح فلو اوضح راسه واسع الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان لتعديه
محل الايضاح وهو المالحة كالموضحة في الاستتباع الشين اذا تعدى بارشها
بالنسبة الى الوضع وجهان اصحهما نعم فرع ما لا مقدر الى ارشه يفرد بحكومة
في الاصح اي ولا يتبعه الشين وعبارة الرافعي في نقل المسئلة وان لم يكن للجراحة
ارش مقدر فقد مر ان ما دون الموضحة من جراحات الراس اذا امكن تقديرها
موضحة فعلى الاصح يجب فيها اكثر الامرين من قسط ارش الموضحة والحكومة على قول
الاكثرين وفي الجراحات على البدن اذا امكن تقديرها بالجايفة بان كان بقربها

جايفة

جايفة هل يعتبر بها كالمقدر بالموضحة او الواجب فيها الحكومة لا غير وجهان حكاهما
الروياني في جمع الجوامع في ارادة ما يشعر بترجيح الاول قال الرافعي واذا عرف ذلك
فان قدرت الجراحة بالنسبة الجراحة مقدر الارش واوجبنا ما يقتضيه
التقسيط لكونه اكثر من الحكومة فالشين تابع له لا يفرد بحكومة
كالموضحة واذا كانت الحكومة اكثر واوجبناها فقد وفينا حق الشين
قال وفي نفس الرقيق قيمته اي بالغة ما بلغت لانه مال فاشبه ساير الاموال
وسواء القن والمدبر والمكاتب وام الولد وقال ابو حنيفة لا يزاد الواجب
على دية الحر بل ينقص عشرة دراهم وفي رواية ينقص في حق الامة خمسة
قال وفي غيرها اي في غير نفسه ما نقص ان لم يتقدر في الحر لانا نشبه الحر
في الحكومة بالعبد ليعرف التفاوت فيرجع به ففي المشبه به اولى
قال والا اي وان تقدر في الحر كالموضحة وقطع الاطراف فنسبته من
قيمته اي فيجب جزء من قيمته نسبته الى القيمة كنسبة الواجب في الحر
الى الدية روي ذلك عن عمر وعلي كما رواه البيهقي عنهما وهو قول
جماعة سعيد بن المسيب وغيره قال وفي قول ما نقص اي من قيمته لانه مملوك
كالبهيمة ومن الاصحاب من قطع بالاول وانكر هذا القول والجمهور على
اثباتهما ثم منهم من يقول الاول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قول
لا تحمل العاقلة عبدا فانه جعله كالبهيمة ومنهم من يقول هما منصوصان
الاول جديد والثاني قديم ومشى على ذلك المصنف في الكتاب في كتاب الغصب
ففي الاطراف في يد العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي اصبعه عشرها وفي
انملته ثلث عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس وقد كرر
المصنف المسئلة فانه ذكرها في كتاب الغصب وقد تقدم التنبيه عليه ايضا
هناك ثم شرع في فروع الخلاف فقال ولو قطع ذكره وانثياه ففي الاظهر
قيمتان كما يجب فيهما من الحر ديتان قال والثاني ما نقص كما سلف فان
لم ينقص اي القيمة بقطع الذكر والانثيين فلا شي وقيل يجب في الحالة
هذه حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد او يعتبر ما قبل الاندمال

باب موجبات الديه والعاقله والكفارة تقدم الكلام
على لفظ الدية في الباب قبله والعاقلة سموا بذلك لانهم يعقلون الابل
بفناء دار القتيل وقيل لانهم يمنعون عنه والعقل المنع وقيل لاعطائهم
العقل الذي هو الدية والكفارة ماخوذة من الكفر والستر كما قدمت
ذلك في بابها قال صاح على صبي لا يميز اي وكذا ضعيف التمييز كما قاله
الامام على طرف سطح اي او بير او نهر فوقع بذلك فمات فدية مغلظة على
العاقلة لانه يتاثر بالصيحة كثيرا فاحيل الهلاك عليها ولم يتعرض الجمهور
للارتعاد وتعرض له الامام والغزالي والرافعي وكانه لازم لهذه الحالة
قال وفي قول قصاص لان التاثر بها غالب قال الرافعي وقياس القايل
بهذا ان يوجب دية مغلظة على الجاني ورتب الخلاف في وجوب القصاص على
الخلاف فيما اذا حفر بيرا في دهليز ودعا غيره اليه وجعلت هذه الصورة اولى
بوجوب القصاص لان تاثير الصيحة في الارتعاد والاضطراب اشد من تاثير
الوقوع في التحطي والتردي قال ابن الرفعة مسالة الحفر مصورة في التتمة
بما اذا حفر البير في دهليز يصل ليس في الدار غيره ولا بدله من الخروج وكان الرجل
اعمى او كان الموضع مظلما وكان الرجل واذا كان كذلك فلا يظهر للاولوية وجه وقال ابو حنيفة
لا ضمان في ذلك تنبيها ان الاول عبارة المصنف تبعا للمحرر على طرف سطح وعبارة
الشيخ في التنبيه فوقع من سطح وظاهر الاول انه وسط السطح كالدار فتامله
الثاني تبع المحرر المصنف في حكاية الخلاف قولين لكن عبارة الرافعي في شرحه
ظاهرة في ترجيح انه وجهين فانه قال فيه وجهان ويقال قولان وتبعه في الروضة
فقال على الاصح وقيل الاظهر قال ولو كان بارض او صاح على بالغ بطرف سطح فلا دية
في الاصح اما في الصبي فلان الموت على استواء الارض بمجرد الصيحة في غاية
البعد قلما يشرع في الارتعاد والسقوط قريب واما في البالغ فلان الغالب
من حاله عدم التاثير بالصيحة فيحمل السقوط والموت على الاتفاق والثانية
يجب الدية فيهما اما في البالغ فلانه مع العقد كالصبي وفي البالغ وجه ثالث
ان تفاسير ورايه وجب ضمانه لانه يتاثر به لغفلته وان صاح به مواجهة

فلا

فلا في الشامل وتعليق القاضي الحسين والتتمة القطع بعدم الضمان اذا كان البالغ
غير عاقل فكلام الرافعي يقتضي جريان الخلاف فيه ايضا قال وشهر السلاح
كصياح اي وكذا التهديد الشديد قلت ومراهق متيقظ كبالغ
اي فلا دية فيه على الاصح كما مضى فرع المجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس
والنائم والمراة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز فرع صاح على صغير فزال
عقله وجب الضمان وان كان بالغا فعلى الاوجه الثلاثة السابقة قال
ولو صاح على صيد فاضطرب صبي وسقط فدية مخففة على العاقلة لانه يتاثر
بها غالبا كما سلف وعن صاحب التخليص ان الصايح ان كان محرما او في الحرم
تعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا وذكر على قياسه انه لو صاح على صبي
في ملكه لم يجب الضمان تشبيها بالوحفر في ملكه بيرا فسقط فيها رجل والاصح
لا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف قال ولو طلب سلطان من ذكرت بسوء عنها
فاجهضت ضمن الحسين لان عليا كرم الله وجهه اشار بذلك على عمر رضي الله
في هذه الحالة ورجعوا اليه كما رواه البيهقي فكان اجماعا وهذا بخلاف ما لو
ماتت فانه لا ضمان كما سياتي لبعده وخالفنا ابو حنيفة فقال فايدة قال اهل
اللغة جهضت الناقة القت ولدها قبل تمامه واجهضه اذا اغلبه ثم استعمل
الاجهاض في غير الناقة فرع لو كذب رجل فامرها على لسان الامام بالحضور
فاجهضت فالضمان على عاقلة الرجل فرع لو هدد غير الامام حاملا واجهضت
فرعا فليكن كالامام لان اكراهه الامام فرع لو ماتت الحامل المبعوث اليها
او بعث الامام الى رجل ذكر بسوء وهدده ومات فلا ضمان على الصحيح لانه
لا يفضي الى الموت وفي النهاية انه يجب فرع قال الامام لو توعد الرسول فوقع
الوعيد من المتوعد موقعا اقتضى هلاكه ضمنه فرع قال الماوردي لو قذف
امراة بالزنا فالقت جنينا ضمنه ولو ماتت لم يضمن لان الجنين يلقى بسبب
الفزع والمراه لا تموت منه فرع لو فزع انسان حدث في ثيابه فافسدها
فلا ضمان لانه لا ينقص جمالا ولا منفعة فرع قال البغوي في فتاويه
لو تقاتل رجلان فرما احدهما صاحبه فسقط بصولته وهلك فلا ضمان

ولو سقط بصولته وضرب صاحبه وجب نصف الضمان **قال** ولو وضع صبيا
في مسبعة فافترسه سبع نظر ان كان يقدر على الحركة والانتقال
من موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان على الواضع كما لو فتح عرقه فلم يعصبه
حتى مات وايضا فان الوضع تضييع وليس باهلاك والحر لا يدخل تحت
اليد حتى يضمن باليد فانتفت اسباب الضمان وان كان لا يقدر
على الانتقال ففي الضمان وجهان كما حكاها المصنف تبعا للامام
احدهما وصححه الغزالي انه يجب الضمان لانه ذكر بعد اهلاكا كما في الوقف
ولا يبعد ان يقال انه اسرع وابلغ تأثيرا من حفر البير واصحهما كما في
الكتاب وهو الاصح في المحرر قال في الشرح وبه اجاب الاكثرون انه لا يجب لان
الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه بل الغالب ان السبع
ينفر من الانسان وفي تقييد المصنف المسالة بالصبي ما يفهم انه ان
كان الوضع بالغا لم يجب الضمان لا محالة قال الرافعي ويشبه ان يقال
الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر انتهى وكلام صاحب
المهذب يدل عليه **قال** ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بماء
او نار او من سطح فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا
والمباشرة مقدمة على التسبب وصار كما لو حفر بيرا او حاز اخر
فردى نفسه فيها ولانه اوقع نفسه فيما كان يحاذره من المتبع فاشبه
ما اذا اكره انسانا على ان يقتل نفسه فقتل نفسه لا يجب الضمان على
المكره ولا يبعد جريان قول فيه بالضمان فيما اذا اكره انسانا على قتل نفسه
واولى لان الملقي هنا يظن انه ينجو من الهلاك الموقن فرمنه **قال** ولو وقع
في المهلك المذكور وهو جاهلا لعمى او ظلمة ضمن اي المتبع لانه لم يقصد
اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع الى الهرب المفضي الى المهلك **فرع**
لو استقبله سبع في طريقه فافترسه او لص فقتله فلا ضمان على المتبع
بصيرا كان المطلوب او اعمى لانه لم يوجد من المتبع اهلاك ومباشرة
السبع العارضة كوقوع القتل على امساك الممسك نعم لو الجاه الى مضيق و

وجب الضمان

الضمان **قال** وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح لانه حمله على
الهرب والجاه اليه وانه افضى الى الهلاك من غير شعور المطلوب
به فاشبه ما لو وقع في بير مغطاة وهذا ما اورده العراقيون وحكوه
عن نصه في الام ورجحه المتولي ومال اليه الامام والثاني لا ضمان لان
المعنى المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب فاشبه ما اذا عرضه سبع فا
فترسه وهذا ما اجاب به القاضي حسين والبغوي والروياني **فرع**
لو القى نفسه على السقف من علو فانخسف به لثقله فهو كما لو القى نفسه
في ماء او نار **تنبيه** ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع اذا القى المطلوب
نفسه في ماء او نار او من سطح قصدا اردنا به البالغ العاقل اما اذا كان
المطلوب صبيا او مجنونا فيبنى على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا
خطأ ضمن والا فلا قاله الرافعي **قال** ولو سلم صبي الى سباح
ليعلمه فغرق وجبت ديته لانه غرق باهماله وتكون دية شبه العمد
كما لو ضرب المعلم الصبي للتاديب فهلك وما ذكره المصنف هو الاصح
وفي التتمة وجه انه لا ضمان كما لو وضعه في مسبعة بل اولى لان
الخطر ثم اكثر وابداه الامام احتمالا وعلله بان الحر لا يدخل تحت اليد
ولم يوجد منه ما يقتضي الهلاك اذ الصبي هلك بنفسه نعم لو القيه
السابح في الماء ليعلمه فغرق بجعل الالقاء مضمنا على تفصيل فيه ويجري
الخلاف فيما ان كان الولي يعلمه السباحة بنفسه وغرق **فرع**
لو ادخله الماء ليعبر به فالحكم كما لو حبسه او قطع بين من الكل فمات منه
وكذا ذكره المتولي **فرع** لو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة ففي
الوسيط انه ان خاض معه اعتمادا على يده فاهمله احتمل ان يجب الضمان والذي
ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه
ولا يغتر بقول السابح وهذا ما احترز عنه المصنف بتقييده المسلم بالصبي **فائدة**
السباحة تعتبر بيان ما في صلوة الجماعة فراجعها منه قال بعضهم يجوز بيع عود وان
لتعديه بذلك لا في ملكه وموات اي للتملك او للارتفاق لعدم التعدي وعلى الموات

ولو سقط بصولة وضرب صاحبه وجب نصف الضمان قال ولو وضع صبيا
في مسبعة فافترسه سبع نظر ان كان يقدر على الحركة والانتقال
من موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان على الواضع كما لو فتح عرقه فلم يعصبه
حتى مات وايضا فان الوضع تضييع وليس باهلاك والحر لا يدخل تحت
اليد حتى يضمن باليد فانتفت اسباب الضمان وان كان لا يقدر
على الانتقال ففي الضمان وجهان كما حكاها المصنف تبعا للامام
احدهما وصححه الغزالي انه يجب الضمان لانه يعد اهلاكا كما في الرق
ولا يبعد ان يقال انه اسد وابلغ تاثيرا من حفر البير واصحهما كما في
الكتاب وهو الاصح في المحرر قال في الشرح وبه اجاب الاكثرون انه لا يجب لان
الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجي السبع اليه بل الغالب ان السبع
يفر من الانسان وفي تقييد المصنف المسالة بالصبي ما يفهم انه ان
كان الموضوع بالغا لم يجب الضمان لا محالة قال الرافعي ويشبه ان يقال
الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر انتهى وكلام صاحب
المهذب يدل عليه قال ولو تبع بسيف هاربا منه فرمى نفسه بماء
او نار او من سطح فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا
والمباشرة مقدمة على التسبب وصار كما لو حفر بيرا فجاء آخر
فردى نفسه فيها ولانه اوقع نفسه فيما كان يحاذره من المتبع فاشبه
ما اذا اكره انسانا على ان يقتل نفسه فقتل نفسه لا يجب الضمان على
على المكره ولا يبعد جريان قول فيه بالضمان فيما اذا اكره انسانا على قتل نفسه
واولى لان الملقي هنا يظن انه ينجو من الهلاك الذي فر منه قال ولو وقع
اي في المهلك المذكور وهو جاهل لعمى او ظلمة ضمن اي المتبع لانه لم يقصد
اهلاك نفسه وقد الجاه المتبع الى الهرب المفضي الى المهلك فرع
لو استقبله سبع في طريقه فافترسه او لص فقتله فلا ضمان على المتبع
بصيرا كان المطلوب او اعمى لانه لم يوجد من المتبع اهلاك ومباشرة
السبع العارضة كوقوع القتل على امساك الممسك نعم لو الجاه الى مضيق و

وجب الضمان

الضمان قال وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الاصح لانه حمله على
الهرب والجاه اليه وانه افضى الى الهلاك [illegible] من غير شعور المطلوب
به فاشبه ما لو وقع في بير مغطاة وهذا ما اورده العراقيون وحكوه
عن نصه في الام ورجحه المتولي ومال اليه الامام والثاني لا ضمان لان
المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب فاشبه ما اذا عرضه سبع فا
فترسه وهذا ما اجاب به الشيخ ابو حامد والبغوي والروياني فرع
لو القى نفسه على السقف من علو فانخسف به لثقله فهو كما لو القى نفسه
في ما او نار تنبيه ما ذكرناه من سقوط الضمان على المتبع اذا القى المطلوب
نفسه في ما او نار او من سطح قصدا اردنا به البالغ العاقل اما اذا كان
المطلوب صبيا او مجنونا فينبني على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا
خطأ ضمن والا فلا قاله الرافعي قال ولو سلم صبي الى سباح
ليعلمه فغرق وجبت ديته لانه غرق باهماله وتكون دية شبه العمد
كما لو ضرب المعلم الصبي للتاديب فهلك وما ذكره المصنف هو الاصح
وفي التتمة وجه انه لا ضمان كما لو وضعه في مسبعة بل اولى لان
الخطر ثم اكثر وابداه الامام احتمالا وعلله بان الحر لا يدخل تحت اليد
ولم يوجد منه [illegible] مثل اذا خاض الصبي [illegible] بنفسه نعم لو القته
السباح في الما ليعلمه فهذا يجعل الالقاء مضمنا على تفصيل فيه ويجري
الخلاف فيما اذا كان الولي يعلمه السباحة بنفسه وغرق فرع
لو ادخله الماء ليعبر به فالحكم كما لو حبسه او قطع عنه [illegible] فمات منه
فكذا ذكره المتولي فرع لو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة ففي
الوسيط انه ان خاض معه اعتمادا على يده فاهمله احتمل ان يجب الضمان والذي
ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل وعليه ان يحتاط لنفسه
ولا يغتر بقول السباح وهذا ما احترز عنه المصنف بتقييد المسالة بالصبي فائدة
السباحة تقدم بيانها في صلوة الجماعة فراجعها منه قال ويضمن بحفر بير عدوان
لتعديه بذلك لا في ملكه وموات اي للتملك او للارتفاق لعدم التعدي وعلى الموات

حمل الحديث في الصحيح البير جبار فلو دخل ملكه داخل باذنه وتردى منه ايجب
ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بيرًا او كانت مكشوفة والداخل متمكن
من التحرز فاما اذا لم يعرفه المالك والداخل اعمى او الموضع مظلم
ففي التتمة انه كما لو دعاه لطعام مسموم فاكله لو حفر بدهليزه بيرا ودعى
رجلا فسقط فالاظهر ضمانه لانه غره قال في المحرر وهذا نحو الاشبه والثاني
لا لانه غير ملجا فهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره وقيل ان كان الطريق
واسعا وعدل عن البير معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان واولى
بالوجوب قال الرافعي وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم واكله
قال او ملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون لانه لا يجوز الحفر في ملك الغير
ولا في الملك غيره او مشترك بلا اذن فمضمون لانه لا يجوز الحفر في ملك الغير
ولا في الملك المشترك بغير اذن الشريك فان حفر في ملك غيره اذن المالك
فهو كحفره في ملكه وكذا باذن شريكه واذا حفر بيرا بغير اذن المالك
تكون الدية على العاقلة ولو هلك به دابة او مال اخر وجب الضمان في ماله
وقال ابو حنيفة في الحفر بغير الاذن ان كان الشريك واحدًا تعلق به
نصف الضمان وان كانت الشركة مع اثنين تعلق به ثلثا الضمان
لتعديه في حق اثنين فرع هل يجعل رضاء المالك ببقاء البير المحفورة كرضاه
بالحفر وجهان سبقا في الغصب اصحهما نعم قال الرافعي في الغصب لو
منع الحافر من الطم ولم يصرح برضاه بابقاء البير قال المتولي انه كرضاه ويضمنه
وقال الامام لا يضمنه فرع لو كان الحافر عبدا فالضمان يتعلق برقبته فلو
اعتقه السيد فضمان من يتردى بعد العتق يتعلق بالعتيق فرع
اذا حفر في ملك الغير متعديا ودخل رجل بغير اذن وتردى فيها ففي تعلق الضمان
بالحافر وجهان تشبيها بتعدي الحافر والداخل قال في البيان لو قال
المالك حفر باذني لم يصدق قال او بطريق ضيق يضر المارة فكذلك اي فانه
مضمون للتعدي وسواء اذن الامام ام لا وليس للامام الاذن فيما
يضر اي اما لسعة الشارع واما لانعطاف البير واذن الامام فلا ضمان

لعدم التعدي والضرر قال والا اي ان لم ياذن الامام فان
حفر لمصلحته فالضمان لافتياته على الامام وقال ابن داود لا يضمن
والحالة هذه وفيما اذا اذن وجهان وعكس ذلك الماوردي فرع
جزم الغزالي بانه يجوز الحفر لمصلحته واشار اليه الامام لكن قد تقدم في
الصلح حكاية خلاف في جواز نصب دكة وغرس شجرة وبناء دار فينتظر
جريانهما هنا قال او مصلحة عامة اي كالحفر للاستقاء او لجمع
ما المطر فلا في الاظهر لما فيه من المصلحة العامة وقد يعسر مراجعة الامام
في مثله والثاني نعم والجواز مشروط بسلامة العاقبة بخلاف ما اذا اذن
الامام او نايبه واحكم رايهما قال الماوردي وغلطاه فانه النايب عن عامة
المسلمين والناظر لهم قال الرافعي والاول هو الجديد والثاني اشار اليه
في القديم وقال اخرون من الاصحاب فيه وجهان وعبارة صاحب المهذب
في تعليل الثاني يفهم ان الحفر حرام على هذا الوجه فانه قال لان مصالح
المسلمين يختص بالامام فمن افتات عليه كان متعديا واما الرافعي
فقال انه جايز بشرط سلامة العاقبة كما تقدم وحكى البغوي عن ابي اسحق
ان الحافر ان لم يكن من اهل المحلة ضمن قال ومسجد كطريق اي فالحفر
في المسجد كالحفر في الطريق فلو بنا مسجدا في طريق لا يتضرر به المارة
جاز فلو تعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره على انسان او مال
فاهلكه فلا ضمان ان كان باذن الامام وكذا ان لم يكن باذنه على
الاظهر فرع لو سقف مسجدا او نصب فيه عمودا او طين جداره او علق
فيه قنديلا فسقط على انسان او مال فاهلكه او فرش فيه حصيرا او حشيشا
فزلق به انسان فهلك او دخلت منه شوكة في عينه فذهب بها بصره
فان جرى ذلك باذن الامام او متولي امر المسجد فلا ضمان والا فلا ضمان
ايضا على الجديد الاظهر هذه طريقة الرافعي وحكى الماوردي طريقة اخرى
منها انه لا يضمن قولا واحدا سواء اذن الامام ام لا وصححها ونسبها

الى الاصحاب ونقل البغوي عن ابي اسحق انه ان لم ياذن لها على المحلة ضمن
فرع قال البغوي مثل هذا الوضع دنا على بابه لترشيا الناس منه فان
وضعه باذن الامام لم يضمن ما تلف به والا فوجهان يعني اصحهما لا
ضمان بخلاف ما لو بنا دكة على باب داره فهلك بها شيء فانه يضمن فان
فعله لمصلحة نفسه ذكره في الروضة عنه و قال وما تولد من جناح
اي وهو الخارج من الخشب الى شارع فمضمون اي وان لم يكن مضرا
كما صرح به في المحرر لان الارتفاق بالشارع انما يجوز بشرط سلامة
العاقبة قال الرافعي كذا وجهوه قال ولم يفرقوا بين ان ياذن
كما فعلوا فيما اذا حفر بئرا لغرض نفسه واتفقوا على وجوب الضمان اذا
لم ياذن الامام واختلفوا فيه اذا اذن فيجوز ان يكون الحكم في اشراع الجناح
كذلك ويجوز ان يقال يجب الضمان هنا على الاطلاق ويفرق بين الحاجة
الى الجناح اغلب واكثر والحفر في الطريق مما تقل الحاجة اليه واذا كثر
الجناح كثيرا تولد الهلاك منه فلا يحتمل اهدار اشتق وما ذي ابداه الامام
احتمالا في الغاول وهو ما يبنى معقودا مكان الروشن في صورة نصف مصترم
عقد احد جانبيه على الحايط والاخر على هواء الشارع فقالوا اساسها مخرجه في
الاحتياط بحرت حادثة لا يتوقع او صاعقة فسقط بها الغاول فليست
اي اسقاطه الغول بالضمان وفي تعليق القاضي حسين لو تصور التلف
بسقوطها الاخل فقط لم يجب شيء فرع لو اشرع جناح الى سكة منسدة
بغير اذن وهذا يخرج بقول المصنف الى شارع قال ويحل اخراج
الميازيب الى شارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وليكن الميزاب عاليا
كالجناح واعلم الميازيب جمع ميزاب وهو معروف وفي الميزاب اربع لغات
بالهمز وتركه ومرزاب بتقديم الراء ورزاب بتقديم الزاي ذكرها
ابن مالك رحمه الله في كتاب المسمى بالعلم الاوجز فيما يهمز وما لا يهمز
قال والتالف بها مضمون في الجديد لانه ارتفاق بالشارع فيكون

صح
واذا اكثر الجناح كثر

جوازه

جوازه بشرط السلامة كما في اشراع الجناح وكما لو طرح ترابا في طريقه
ليطين به سطحه فزلق به انسان وهلك يلزمه الضمان والقديم لا ضمان
لانه ضروري لتصريف المياه بخلاف الروشن فانه لاتساع المنفعة
والجديد منع كونه ضروريا لانه يمكن ان يتخذ للسطح بئرا في داره
وعدمها الا في اخدود من الجدار من اخراج مني قال فان كان بعضه
في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان لانه هلك بما هو مضمون عليه
خاصة قال وان سقط كله فنصفه في الاصح لانه هلك بالداخل في ملكه
وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع عليهما قال في المحرر هذا
هو الاشهر والثاني يجب بقسط الخارج ويكون ويكون التقسيط
بالوزن قاله الغزالي وجماعة وفي التتمة وغيرها ان التوزيع باعتبار
مساحة الداخل والخارج ومنهم من حكى الخلاف المذكور قولين في
عبارة الروضة تبعا للرافعي وجهان او قولان وحكى الماوردي قولا
ثالثا انه يضمن جميع الدية لان الداخل جذبه الخارج وسوا اصابه
الطرف الداخل ام الخارج لان الهلاك حصل بثقل الجميع وعن ابي حنيفة
انه ان كانت الاصابة بالداخل لم يجب شيء وان كانت بالخارج وجب
جميع الضمان فرع الحكم في كيفية التضمين اذا حصل الهلاك بالجناح
سروع ابا الخارج منه واما بالخارج والداخل جميعا كما ذكرناه في
الميزاب بلا فرق فرع ذكر البغوي انه لو رش ماء الميزاب على ثوب
انسان ضمن ما نقص ماسه اذا اسليت عن ضمان كل الدية با
القتل بعض خشبه وضمان البعض بالقتل كلها فقل هذه الصورة
المذكورة قال وان بنا جداره مايلا الى شارع فكجناح اي فيضمن ما يتولد
من سقوطه وان بناه مايلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء فلا ضمان
وكذا اذا بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام وتولد
منه هلاك قال او مستويا فمال الى الشارع وسقط فلا ضمان
لانه بنا في ملكه والميل لا يحصل بفعله فاشبه ما اذا سقط

بالاميل **قال** وقيل ان امكن هدمه واصلاحه ضمن لتقصيره بترك
النقض والاصلاح ورجحه الروياني والاصح لا ضمان لما اسلفناه وهذه
الطريقة ان محل الخلاف اذا تمكن والقطع بعدم الضمان اذا لم يتمكن حكاها
القاضي حسين وحكى معها طريقة اخرى وهي ان محل الخلاف اذا لم يتمكن اما اذا تمكن
ضمن وجها واحدا وعند الاختصار يجتمع في المسئلة ثلثة اوجه ثالثها ان تمكن
ضمن والا فلا وهذا ما اورده الامام وقال انه لا يبعد لاحد من ايمة المذهب **قال** ولو
سقط بالطريق فعثر به شخص او تلف مال فلا ضمان في الاصح لان الهلاك حصل بغير
فعله والثاني يضمن لتقصيره **فرع** لا فرق بين ان يطالبه الولي او غيره بالنقض
وبين ان لا يطالب لانه بنى في ملكه بالاصل والهلاك حصل بغير فعله وعند ابي حنيفة
ان توزع واشهد عليه ولم ينقضه ضمن وان لم يشهد عليه لم يضمن **فرع** اذا وجب
ضمان في البناء المايل ابتداء او دواما فلو مال بعضه نظر هل حصل التلف بواسطه
المايل والباقي على الاستواء او بالجميع ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب **فرع** اذا بلغ
ناصب الميزاب او باني الجدار المايل الدار لم يبرا من الضمان حتى لو سقط على
انسان فهلك به يجب الضمان على العاقلة البايع كذا ذكره البغوي **فرع** لو اراد
الجار ان يبني جدار الخاص او المشترك مايلا الى ملك الجار فله المنع وان
مال فله المطالبة بالنقض كما لو انتشرت اغصان شجرته الى هوا غيره
له المطالبة بازالتها فلو تولد منه هلاك فالضمان على ما ذكرناه فيما
اذا مال الى الشارع **فرع** لو استهدم الجدار ولم يمل قال الاصطخري لا يطالبه
بنقضه لانه لم يجاوز ملكه وفي التتمة وجه آخر ان للجار والمارة المطالبة لما يخاف
من ضرره واورد ابن الصباغ هذا احتمالا فعلى الاول لا ضمان فيما تولد منه وعلى
الثاني هو كما لو مال فلم ينقضه **قال** ولو طرح قمامات وقشور بطيخ ونحوها كرمان
وباقلا بطريق فمضمون على الصحيح لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة
كما قدمناه والثاني لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة والثالث
ان القاها في متن الطريق ضمن وان القاها في منعطف وطريق لا ينتهي اليه
المارة غالبا فلا قال الامام والوجه القطع بالضمان في الالقاء في متن الطريق

وتخصيص الخلاف بالالقاء على الطريق قال الرافعي ويمكن ان يتوقف فيه ويقصد من العمارات
مواضع معدة للالقاء فيها يسمى بعض المواضع السابالات والمزابل ويقرب من المرافق
المشتركة سبق مكان البقعة ويشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقاء
فيها فانه استيفاء منفعة مستحقة وحكى الخلاف بعزها وحكى الشيخ حسين
وجها آخر في قشر البطيخ انه ان كان الجانب الماكول الى الارض فان عرك القشر
لما زلق به ضمن والا فلا لانه زلق بعرقته لا بالقشر وان كان الماكول
الى الهوا فان لم يتحرك القشر ضمن وان تحرك فلا لانه بفعله تحرك وكان السقوط
على الارض لمعنى من جهة الساقط لا بسبب القشر وحكاه الامام ايضا عن
صاحب التلخيص ولم يعينه الاصحاب **تنبيهان** احدهما اذا اوجبنا الضمان
فذلك اذا كان المغتر بها جاهلا اما اذا مشى عليها قصدا فلا ضمان لها
لو نزل البير فسقط الثاني لو طرح المذكور في ملكه او موات فزلق بها
انسان فهلك او تلف بها مال فلا ضمان وعن ذلك احترز المصنف بقوله
طرحها في الطريق **فايدة** القمامة بضم القاف كذا رايته بخط المصنف الكناسة
قاله الجوهري وكذا ابن سيده ايضا وحكى الجماني الكاف فيها ايضا بدل القاف
والبطيخ بكسر الباء وفتحها ويقال الطبيخ كما قدمته في باب الحيل في البيع
فرع لو رش الماء في الطريق فزلق به انسان او بهيمة فان رش لمصلحة
عامة كدفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البير للمصلحة العامة وان كان
لمصلحة نفسه وجب الضمان ويمكن ان يجي فيه الوجه الآخر المذكور في طرح
القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش قال المتولي وجب الضمان قطعا
كالوبل الطين في الطريق فانه يضمن ما تلف به **فرع** الطواف اذا وضع متاعه
في الطريق فتلف به شي لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته **فرع**
قال العراقي في الاحياء لو غسل انسان في الحمام وترك الصابون والسدر
المزلقين بارض الحمام فزلق به انسان وتلف منه عضو وكان في موضع لا
يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان يتردد بين التارك والحامي
اذ على الحامي تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه في اليوم الاول

دة

وعلى الحامي في الثاني فان العادة ستطيف الحمام كل يوم والرجوع في مواقيت عا
التنطيف الى العادات **قال** ولو تعاقب سبيل هلال فعل الاول لانه المهلك
اما بنفسه واما بواسطة الثاني فاشبه التردية مع الحفر ثم مثل ذلك فقال بان
حفر ووضع اخر حجرا عدوانا فعثر به ووقع بها فعل الواضع اي وكذا اذا نصب
سكينا فعثر بالحجر ووقع عليها كما مثله في المحرر وقال ابو العباس من اصحابنا يتعلق
الضمان بناصب السكين اذا كانت قاطعة موجبة فانه اقوى والمشهور الاول
لان التعثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او على السكين فكانه اخذه
فرداه وصار كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا وجب القصاص
والضمان على الملقي ولو اهوى اليه من في يده السكين ووجهه نحوه حيث
القاه الملقي كان القصاص على صاحب السكين **قال** فالمنقول تضمين الحافر
اي وكذا الناصب كما صرح به في المحرر فانه المتعدي وانما جعل الضمان على
واضع الحجر اذا الحق متعديا قال الرافعي وينبغي ان يقال لا يجب الضمان على الحافر
وناصب السكين كما سنذكره في مسالة السيل قال وبدل عليه ان المتولي
قال لو حفر بيرا في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة
ومات فلا ضمان على واحد منهما اما الحافر فظاهر واما الاخر فلان الوقوع في
البئر هو الذي افضى الى ان اتى الحديدة فكان حافر البير كالمباشر والاخر
كالمتسبب ومراد الرافعي بمسالة السيل ما اذا حفر بيرا في محل عدوان وجعل
حجر على طرف البير محل السيل او وضع حربي او سبع فعثر رجل بالحجر ووقع
في البير فلا ضمان على احد كما لو القاه الحربي او السبع في البير حجرا فعثر بهما
فالضمان اثلاثا اي وان تفاوت فعلهم كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت
الجراحات **قال** وقيل نصفان نظرا الى ان الهلاك حصل بالحجرين فقال ووضع حجرا
فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر فدحرجه فعثر به آخر ضمنه المدحرج لان
الحجر انما حصل هناك بفعله **فائدة** عثر بفتح الثاء على المشهور وبضمها من المطرزي
وبكسرها عن الحاني وعطارعه مثلث ايضا حكى اللغات الثلث الليل في شرحه
ومعناه كبا **قال** ولو عثر بقاعد او نايم او واقف بالطريق وماتا او احدهما فلا

فلا ضمان ان اتسع الطريق لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز
وكذا لو تعدا او وقف بوات وسواء كان القاعد او الواقف بصيرا او اعمى
كما لو قتل شخصا امكنه الدفع عن نفسه قال والا اي وان ضاق الطريق
وعثر به الماشي ومات فالمذهب اهدار قاعد ونايم لان الطريق للطروق
وهما بالنوم والقعود مقصران **قال** لا عاثر بهما اي فكل على عاقلتهما ديته
قال وضمان واقف لان الشخص يحتاج الى الوقوف لكلال او انتظار
رفيق او سماع كلام فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي **قال** لا عاثر به
لانه لا حركة فالهلاك حصل بحركة الماشي قال الرافعي في المحرر وهذا الموح
وحكي من النص والطريق الثاني وجوب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الاخر مطلقا
والثالث يهدر دم القاعد والنايم والواقف ويجب دية الماشي على عاقلتهم
والرابع يهدر دية الماشي ويجب ديته هولاء على عاقلته لان القتل حصل بحركته
كالو ورد ذلك العجمي في الطريق فلا تاويله فاتلف يلزمه الضمان هذا كله اذا
لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه
في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسياتي حكمهما ان شاء الله تعالى
ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انصرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه
فالحكم كما لو كان واقفا لا يتحرك **فرع** لو جلس في مسجد فعثر به
انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما لو جلس
في ملكه فعثر به ماش ولو نام في المسجد معتكفا فكذلك لو جلس لامر ينوبه المسجد
عنه او نام غير معتكف فهو كالنايم في الطريق هكذا ذكره البغوي وقال ابو
حنيفة يضمن الجالس به الماشي اذا جلس لغير الصلاة قال الروياني وهذا يحتمل
المذهب عندي لان المسجد لم يبن لغير الصلوة **تنبيه** حيث اطلق الضمان
في هذه الصورة وما قبلها وقيل انه على الحافر او واضع الحجر او القاعد وناصب
الميزاب والجناح وملقي القمامة وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد انه يتعلق
الضمان بهم ومعناه انه يجب على عاقلتهم **قال** فصل اصطدما بلا قصد
اي بان كانا اعميين او في ظلمة او مدبرين او غافلين فعلى عاقلة كل نصفه

مخففه لان كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف ويجب
النصف كالو جرحا آخر مع جراحة نفسه ومات وارتضاه دون كل عن علي
كرم الله وجهه ولم يظهر له مخالف فان كان قد انتشر فهو اجماع والا
فهو حجة على المخالف لانه عنده حجة كما هو قول قديم لنا وهذا في الحر الماشي
اما العبد فسياتي وكذا الراكب **فائدة** اصطدم افتعل من الصدم وتا
الافتعال تقلب طاء بعد حروف الاطباق الاربعة وهي ص ض ط ظ **قال**
وان قصدا فنصفها مغلظة اي تكون شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق القصاص
اذا مات احدهما دون الاخر وهذا ما نص الاكثرون ونقل عن نصه في الام
وقال ابو اسحق الحاصل عمد محض فيجب في مال كل واحد نصف دية الاخر واختاره
الامام والغزالي **قال** او احدهما اي قصد احدهما الاصطدام دون
الاخر فلكل حكمه اي فيجب على قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة
وعلى الذي لم يقصد نصف دية مخففة **قال** والصحيح ان على كل كفارتين
كفارة لقتل نفسه واخرى بفعل صاحبه والخلاف مبني على ان الكفارة
تجزي وان قاتل نفسه هل عليه كفارة **قال** وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك اي كما
ذكرناه من حكم الدية والكفارة **قال** وفي تركة كل نصف قيمة دابة الاخر لا
شتراكهما في اتلاف الدابتين وعن ابي حنيفة على كل واحد منهما تمام قيمة
دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين وعن ابي حنيفة على كل واحد منهما تمام
قيمته دابة الاخر **تنبيه** سواء في اصطدام الدابتين اتفق جنس المركوبين
او اختلف كما في المحرر كراكب فرس او بعير مع راكب بغل او حمار وسواء في
اصطدام الرجلين اتفق سيرهما او اختلف بان كان احدهما يمشي والاخر يعدو
سواء كانا مقبلين او مدبرين او احدهما مقبل والاخر مدبرا قال الامام لكن
لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث نقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة
الاخرى لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة
وسواء وقع المصطدمان على وجوههما او قفيهما او احدهما على وجهه والاخر على

قفاه وقال المزني اذا كانا ماشيين ووقع احدهما على وجهه فديته
هدر لانه دافع ودية الاخر على عاقلته ومنهم من جعل هذا قولا وعنه ان الملكين
مهدران **قال** وصبيان او مجنونان ككاملين اي فيما اذا كانا ماشيين او
راكبين كما قررناه الا انه اذا اوجبنا هناك دية مغلظة فهي مخففة الا اذا قلنا
عمد الصبي والمجنون عمد **قال** وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان لان
في الاركاب خطرا والاصح الاول كما لو ركبا بانفسهما اذ لا تقصير كذا اطلق
الخلاف جماعة وخصه الامام بما اذا اركبهما لزينة او لحاجة غير مهمة اما اذا
كان لحاجة ارهقت الى الاركاب للانتقال الى مكان فلا ضمان قطعا
ثم الوجهان مخصوصان بما اذا لم يعرض الشلائة فاما اذا اركبه الولي دابة
جموحا فلا شك انه يتعلق به الضمان **قال** ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتهما
لتعديه باركابهما فاشبه ما لو دفع لصبي سكينا فوقعت منه ثم او وقع عليها
فانه يضمن كذا قاله ابن الخل ولا شيء في مال الصبيين ولا على عاقلتهما
قال لو تعمد الصبيان الاصطدام في هذه الحالة ومانا قال في الوسيط
يحتمل ان يحال الهلاك على الصبيين اذا جعلنا لهما عمدا لكن لما لم يكن مباشرة
عدوانا لنسيانه امكن جعله كالتردي مع الحفر قال الرافعي والاحتمال حسن والحكم
ان قيل به كالحكم فيما اذا ركبا بانفسهما ولو ركبا بانفسهما كانا كبالغين **فرع**
لو وقع الصبي فمات فقد اطلق الشيخ ابو حامد انه يتعلق بالمركب الضمان
وقال المتولي ان كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشد وجب الضمان
وان كان يستمسك فان كان ينقله من موضع الى موضع فلا ضمان سواء اركبه
الولي او غيره لانه لا يخاف منه الهلاك غالبا وان اركبه ليعلم الفروسية
فهو كما لو تلف في يد السباح قال الرافعي وفي كل من هذا الاطلاق والتفصيل
توقف **قال** او حاملان اي وان اصطدم حاملان واسقطتا فالدية
كما سبق اي فيجب نصفها ويهدر نصفها لان الهلاك منسوب الى فعلهما
قال وعلى كل اربع كفارات على الصحيح كفارة لنفسها وكفارة لجنينها
وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك اربعة اشخاص

هذا اذا اوجبنا الكفارة على قاتل النفس وقلنا الكفارة لا تتجزى
فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجبت ثلث كفارات وان قلنا بالتجزية
وجبت ثلثة انصاف كفارة وهذا هو الوجه الثاني القابل لكلام المصنف
قال وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينها اي نصف غرة لجنينها ونصف اخر
لجنين الاخرى لان المراة اذا جنت على نفسها فالقت جنينها وجبت
الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل اخرى فانا لا نهدر من الغرة شي واما
الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما ذكرناه قبل قال او عبدان فهدر
اي وان اصطدم عبدان وماتا فهدر لان حاصل جناية العبد تتعلق برقبته
سواء اتفقت قيمتهما ام اختلفت فلو مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا
برقبة الحي فرع لو اصطدم عبد وحر وماتا فنصف قيمة العبد في تركة
الحر ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر لان محل تعلقه بالرقبة فاذا فاتت
تعلق ببدلها قال او سفينتان فكدابتين والملاحان كراكبين ان كانتا
لهما فان كان فيه مال اجنبي لزم كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم
كلا نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا نصف قيمتهما الشرح اذا
اصطدم سفينتان وغرقتا بما فيهما فاما ان يحصل الاصطدام بفعلهما
واما لا فهما حالتان احدها بفعلهما فينظر ان كانت السفينتان وما فيهما
ملكا للملاحين المجريين كما قيده في المحرر وغيره فنصف قيمة كل
سفينة وما فيه مهدر ونصف قيمتها فيها على صاحب الاخرى كذا
اطلقه الماوردي وغيره والمراد به استقرار الضمان والا فلمالك كل
سفينة مطالبة ملاحها بكل ضمانها ولمالك كل مطالبة نائبه
سفينته بكل ضمانه ويستقر الضمان في النصف من ذلك على كل منهما
صرح به العمراني وغيره ووجه تقصير كل منهما فدخلت سفينته
وما فيها في ضمانه وقد شاركه في اتلاف ذلك غيره فضمنا نصفين
فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام
وهذا معنى قوله والملاحان كراكبين وان كانت السفينتان لهما

الاموال والانفس اما تبرعا او باجرة نظران تعمدا الاصطدام بما يعد
اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص حتى اذا كان
في كل سفينة عشرة انفس مثلا يقرع بينهم لو تهم معا فمن خرجت
قرعته قتل به الملاحان وفي مال كل واحد منهما نصف ديات الباقين
فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص وفي مال كل واحد منهما
من الكفارات بعدد من في السفينتين من الاحرار والعبيد
وعلى كل احد منهما نصف قيمة ما في السفينتين كما صرح به المصنف
لا يهدر منه شي ونصف قيمة سفينة صاحبه ويهدر نصفها ويجري
القصاص في العدد الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يفضي
الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبه عمد والحكم كما ذكرنا الا انه لا
يتعلق به قصاص وتكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الا
بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطا او لم يعلم واحد منهما ان يقرب
سفينته اخرى فتكون الدية على العاقلة مخففة وان كانت
السفينتان بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وهذا معنى
قوله وان كانتا لاجنبي لزم كل نصف قيمتهما ثم لكل واحد من
المالكين مخير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع
بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من امين
الاخر وان كان الجريان عديين فالضمان يتعلق برقبتهما الحال
الثاني ان يحصل الاصطدام لا بفعلهما فان وجد منهما تقصير بان
تواينا في الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام امكانه او سيرا
في ريح شديدة في مثلها السفن لو لم يكملا عدتهما من الرجال والالات
وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير فحصل الهلاك بغلبة
الرياح وهيجان الامواج ففي وجوب الضمان قولان احدهما نعم كالعار
اذا غلبتها دابتها واصحهما لا لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة
بخلاف غلبة الدابة فان ضبطها يمكن باللجام ثم قيل القولان

مصطدم

سس

اذا لم يمكن منهما فعل بان كانت السفينة مربوطة بالشط او
مرساة في موضع فهاجت الريح فسيرتها فاما اذا سيراها وغلبت الريح وعجز
عن ضبطها فيجب الضمان قطعا والاظهر طردهما في الحالين **فرع** ولو
اشرفت سفينة على الهلاك جاز طرح متاعها للرجاء قال ويجب لرجاء نجاة
الراكب اي اذا خيف الهلاك ويجب القاء ما لا روح فيه لتخلص
ذي الروح ولا يجوز القاء الدواب اذا امكن دفع الغرق بغير الحيوان
واذا مست الحاجة الى القاء الدواب القيت لابقاء الادميين
والعبيد كالاحرار واذا تنهز عليه الالقاء حتى غرقت السفينة
فعليه الاثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات عصى
ولا يضمنه ولا يجوز القاء المال من البحر من غير خوف لانه اضاعة له
فان طرح مال غيره بلا اذن ضمنه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه فاشبه ما لو اكل
المضطر طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا **قال**
والا فلا اي فان كان باذن فلا ضمان لوجود الاذن واحترز بمال الغير
عن ماله وهو واضح وقيل اذا القى من لا خوف عليه متاع نفسه لانقاذ غيره
ففي رجوعه عليه وجهان كمن اطعم الطعام المضطر قهرا والمذهب الاول
قال ولو قال الق متاعك وعلي ضمانه او على اني ضامن ضمن لانه استدعى اتلاف
مال لغرض صحيح فلزمه كما لو استدعى عتق عبده على الف هذا هو الصحيح وقيل
لا يصح ضمانه لانه ضمان ما لم يجب ورد بانه استدعاء لا ضمان قال الاصحاب
ليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي ضمانا ولكنه بذل مال للتخليص من الهلاك
فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا وهل يملك المستدعي ليتلفه
قبل الالقاء ويجري عليه حكم الملك فيه قولان حكاهما الماوردي وقال الامام
المذهب الاول **قال** وان اقتصر على الق اي ولم يقل وعلي ضمانه او على
اني ضامن فلا على المذهب اي بلا خلاف كما فرضه في غيره فانه يرجع على
الاصح لانه بالقضاء يبرئ قطعا والالقاء قد لا ينفعه وهكذا ما قطع به
الاكثرون والطريق الثاني انه على الخلاف فيما اذا قال ادّ ديني فاداه هكذا

يرجع عليه **فرع** قال البغوي يعتبر قيمتها الملقى قبل هيجان الامواج
فانه لا قيمة للاموال في تلك الحال ولا يجعل قيمة المال في البحر وهو
على خطر الهلاك كقيمته في البر **قال** وانما يتضمن ملتمس لخوف غرق
اي فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي التماس الضمان سواء قال علي اني
ضامن ولم يقل كما لو قال اهدم دارك ففعل ففيه وجه انه يضمنه ايضا
حكاه الماوردي **قال** ولم يختص نفع الالقاء بالملقي يعني الملقي
متاع نفسه على ما تقدم فان اختص فلا ضمان واعلم ان فائدة التخلص
بالقاء المتاع يعرض على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع
فاذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه فقال له غيره من
الشط او من زورق بقربها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى
فلا ضمان ولا يحل له اخذ الضمان لانه فعل ما هو واجب عليه لغرض
نفسه فلا يستحق عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامنه
لك فاكله فلا شيء للملتمس الثاني ان يختص الملتمس اي ان اشرفت
سفينة على الغرق وفيها متاع رجل وهو خارج عنها فقال الخارج
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقى وجب الضمان كما ذكرنا سواء حصلت
السلامة ام لا حتى لو هلك الملتمس وجب الضمان الثالث ان يختص
بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين منها وفيها
جماعة مشرفون على الغرق وجب الضمان على الملتمس ايضا لانه عوض صحيح
الرابع ان تعود المصلحة الى الملقي المتاع وغيره دون الملتمس
فوجهان اصحهما يجب ضمان جميع المتاع لان فيه تخليص غير المالك للمتاع
وهو يلتقي بقصد الالتزام والثاني يقسط الملقى على مالكه وسائر
من فيها ويسقط قسط المالك ويجب الباقي فان كان معه واحد
وجب نصف الضمان وان كان معه تسعة وجب اعشاره الخامس
ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره فان الملتمس بعض ركاب
السفينة من بعض فيجب الضمان على الملتمس قال الامام ويجيء الوجهان

في انه هل يشترط حصه المالك **فايده** الواجب على المستدعي المثل
ان كان الملقى مثليها والا فالقيمة وفي وجه الواجب في المتقوم
المثل صورة كالقرض وهو يدل على ان الملقى يملكه المستدعي
وقد حكى الماوردي فيه خلاف اسلفناه عنه قريبا مع الترجيح فقال
فيه وفيما لو قال اعتق عبدك عني على كذا هل يتبين بعد الالقاء
والعتق انه كان مالكا له قبل ذلك ام يجري عليه حكم الملك ولا
يملك لانه قبل ذلك لا يملك وبعد لا يصح ان يملك فيه قولان والذي حكاه
الامام وغيره انه لا يخرج عن ملك الملقي حتى لو لقطه البحر ولفظ به
فهو لمالكيه واسترد الضامن ما بذله وهل للمالك ان يمسك ما
اخذ ويرد بدله فيه خلاف القرض **قال** ولو عاد حجر منجنيق فقتل
احد رماته هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي لانه مات بفعله و
فعلهم فسقط ما قابل فعله لانه غير مضمون عليه فاذا كانوا عشرة مثلا
سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ولو قتل
العشرة اجنبيا وجب دية كل واحد عشرها ووجب على عاقلة كل واحد من
الباقين عشرها **قال** او قصدوه فعمد في الاصح ان غلبت الاصابة هو ما
اورده الصيدلاني والامام والغزالي وصححه البغوي والروياني وقال
في المحرر انه الاظهر والثاني انه شبه عمد وهو ما اورده العراقيون لانه لا
يتحقق قصد معين بالمنجنيق **فرع** لو قصدوا امرا فشبه عمد والا فخطا
فايده المنجنيق بفتح الميم وكسرها يذكر ويونث وحكى الفراء منجنوق بالواو
وحكى غيره منجليق باللام **قال** فصل دية الخطاء وشبه العمد تلزم العاقلة
اما شبه العمد فلحديث ابي هريرة الثابت في الصحيحين قال اقتتلت امراتان
من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها الحديث واما الخطا فمن باب اولى وادعى الامام فيهما
الاجماع نعم حكى الرافعي وجها وقولا مخرجا ان شبه العمد لا تحمله العاقلة وليس

بش

بشي وكذا ما حكاه الماوردي عن الاصم وابن علية وطايفة من الخوارج
انهم اوجبوها فيهما على الجاني دون عاقلته كالعمد لا يتقيد به قال العلماء
وتحريم غير الجاني خارج عن القياس الا ان الجاهلية كانوا يمنعون من جنى
منهم من اولياء القتيل ان يدركوا منه ثارهم فجعل الشرع بذلك بدل النصرة بذل
المال وخص ذلك بالخطاء وشبه العمد لكثرتهما سيما في حق من يتعاطى الاسلحة
فاعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه قال ابو العباس الجرارزمي
والحجة في ان العاقلة تحمل الدية قوله تعالى وات ذي القربى حقه واحترز الشيخ
بالخطاء وشبه العمد عن العمد فان الدية فيه على القاتل سواء اوجبت قصاصا
كقتل الاجنبي ام لا كقتل الوالد الولد والمسلم الذمي ففي الموطا عن الزهري مضت
السنة ان العاقلة لا تحمل شيا من دية العمد الا ان يشاوا **فرع** الوجوب هل
يلاقي العاقلة ابتداء ام يجب على الجاني ثم العاقلة يتحمل اما انه لم يتضادد بن من
يحرم لاصلاح ذات البين من الزكاة فيه قولان قال الامام مستنبطان
والمرجح منهما الثاني **قال** وهم عصبته اعلم ان جهات التحمل ثلاث القرابة والولا
وبيت المال وقد ذكرها المصنف على هذا الترتيب وليست المحالفة والموالاة
من جهة التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العايد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه
في قبيلة ليعد منها ولا يتحمل عندنا اهل الديوان بعضهم عن بعض لمجرد ذلك خلافا
لابي حنيفة اما جهة القرابة فانما يتحمل منها من كان على حاشية النسب
وهم الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم قال الشافعي لا نخالف احد في ان العاقلة
العصبة وهم القرابة من قبل الاب وجميعهم في عصبات الولاء وله عليه اللام
الولاء لحمة كلحمة النسب لانه يورث بالولاء فيحمل عنه العقل قال المصنف في
نكته على التنبيه والموالات المعتقة من العصبات ولا تعقل **قال**
ينبغي ان قال وهم عصبته الذكور **قال** الا الاصل اي كالاب وابن
الابن لحديث ابي هريرة رضي الله عنه السابق في اول الباب فان فيه قضى بديه
المراة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه وفي رواية لابي
داود وابن ماجه وبرا الزوج والولد وهو صريح في ان ابن المراة ليس من عاقلتها

قال في الروضة وهو حديث صحيح وفي سنن النسائي عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة
اخيه وفي سنن ابن ماجة وجامع الترمذي مصححا عن عمرو بن الاحوص
انه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يجني جان الا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده ولان
الجاني لا يتحمل العقل لما فيه من الاجحاف وهو لا يعاضد ولا لهم كاليه
بستعين ولا تقبل شهادته لهم كما لا يقبل لنفسه وقال ابو حنيفة ومالك
يتحمل الاباء والبنون كغيرهم وعن احمد مثله قال وقيل يعقل ابن هو ابن ابن
عمها كما يلي نكاحها والاصح المنع لان البعضية موجوده ويخالف النكاح
لان المنع كان لعدم الولاية وقد وجدت قال ويقدم الاقرب لانه حقه
ثبت بالتعصيب فاشبه الارث وعند ابي حنيفة انه يوزع على القريب والبعيد
بالسوية ومعنى التقدم ان ينظر في الواجب اخر الحول وفي الاقربين فان
كان فيهم وفا اذا اوزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم
ولا يشاركهم من بعدهم والا فيشاركهم في التحمل من بعدهم عن الذين يلونهم
وخالف الميراث حيث لا يشارك فيه الابعد الاقرب لان ما على كل عاقل مقدر
لا يزاد عليه وما يرثه كل عصب غير مقدر فيحوز الاقرب والمقدم منهم الاخوة
ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على
ترتيب في الميراث وهذا معنى قول المصنف رحمه الله ونعلم الاقرب فان بقي
شيء فمن يليه ومدلي بابوين اي كالاب والقديم التسوية لان اخوة الام لا
مدخل لها في العقل فلم تسق الاخوة الاب وهما فيه سواء فرع ذووا الارحام
لا يتحملون العقل قال في التتمة الا عند من يورثهم فيتحملون عند عدم
العصبات كالارث ولا يتحمل بالزوجية بحال قال ثم معتق ثم عصبته ثم معتقه
ثم عصبته هذه الجهة الثانية وهي الجهة الولاء وهي متاخرة عن جهة النسب
كما في الميراث فاذا لم يكن للجاني عصبة نسب او كانوا ولم يفِ الواجب عليهم
يحمل معتقه فان لم تكن او فضل عنه بنيي تحمل عصبتهم من النسب فان لم يكونوا

وفضل شيء فمعتق ثم عصباته ولا يدخل في عصبة المعتق ابوه
وابنه في الاصح لما في صحح في الروضة تبعا للرافعي وكان ينبغي للمصنف
استثناؤه هنا كما استثناه في عصبة الجاني فنقول للاصل والفرع
بعد قوله ثم معتق ثم عصبته وبعد قوله ثم معتقه ثم عصبته والثاني
يدخل لفقد البعضية بينه وبين الجاني ويجري الوجهان في ابن معتق
المعتق وابنه قال والا فبيت المال ان لم يوجد من له نوع الولاء على الجاني و
لا احد من عصباته فمعتق ابي الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب ثم
عصبته وكذا ابدا اي فان لم يوجد من جهة الولاء على الاب يحمل معتق الجد
ثم عصباته كذلك الى حيث ينتهي قال وعتيقها يعقله عاقلتها اي اذا
اعتقت امرأة مملوكا لم يتحمل دية جنايته لان الذكورة شرط في التحمل كما
سيأتي وانما يتحمله من يحمل دية جنايتها كابن وزوج معتقتها من بنوة جهتها
قال ومعتقون كمعتق اي في تحمل الدية عن العتيق فان الولاء ثبت لجميعهم
لا لكل منهم فيتحمل كل واحد منهم ما يخصه من نصف دينار ان كانوا اغنياء
او الربع فان كان كل شخص من عصبة كل معتق يتحمل ما كان يحمل ذلك المعتق
اي فاذا كان المعتق واحدا او مات عن اخوة مثلا ضرب على كل واحد حصته تامة
من نصف دينار او ربعه ولا يقال يوزع عليهم ما كان الميت يحمله لان الولاء
لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون
به ولو مات واحد من الشركاء المعتقين او جميعهم حمل كل واحد من عصباته
مثل ما كان يحمله الميت وهي حصته من نصف دينار او ربع دينار غايته تنزله
منزلة ذلك الشريك المعتق قال ولا يعقل عتيق في الاظهر اذ لا ارث والثاني
يعقل لان الاعلى اذا تحمل وهو المنعم فالاسفل وهو منعم عليه اولى ولان العقل
للنصرة والعتيق اولى بنصرة معتقه وخالف الارث فانه في مقابلة انعام المعتق
فعلى هذا لا يتعدى الى احد من عصبات العتيق لانه لا يتحمل الجناية عنهم
وفي البيان ان مقتضى المذهب طردا للقولين في عتيق العتيق لان الجاني
يتحمل عنه وردا الماوردي وغيره بانا اذا قلنا يعقل يقدم على بيت المال وبعضهم

راي تأجيره عنه **قال** فان فقد العاقل ادم يف عقل بيت المال عن المسلم لانه
يحملون ديتهم ويرثونه كالعصبات خلاف الذمي فان ماله ينتقل اليهم فيئا
لا ارثا وهذه الجهة الثالثة وهي جهة بيت المال من لا عصبة له بنسب
ولا ولاء او له عصبة يعسرون او لم يف الواجب عقل بيت المال والمستأمن
كالذمي واذا اوجبنا الدية على الذمي لعدم العاقلة فهل يتحمل ابوه وابنه
منه وجهان كالوجهين في المسلم اذا لم يكن له عقل ولا بيت مال والمرتد لا عاقلة
له فدية قتل خطاء في ماله مؤجلة فان مات سقط الاجل **قال** فان فقد اي بيت
المال والمراد الحالية الا الاظهر الخلاف مبني على الخلاف في انها تلزم
الجاني ابتداء ثم يتحملها او تجب عليهم ابتداء فعلى الاول يلزم الجاني و
هو الاصح لانها عليه في الاصل فاذا تعذر من يتحملها بقي الوجوب في محله
ولانها تلزم الذمي اذا لم يكن له عصبة اتفاقا وعلى الثاني لا يلزم لوجوبها على
غيره وقطع القاضي حسين بعدم اللزوم على الاول فضعفه الامام واعلم
ان المصنف تبع في تعبيره بالاظهر المحرر وهو غير جيد على اصطلاحه فان
محل الخلاف وجهين في الروضة تبعا للرافعي فكان ينبغي ان يقول
في الاصح والمحرر لا اصطلاح له في ذلك فلا ايراد عليه بما سماها ابن الرفعة في
الكفاية قولين ايضا **فرع** اذا قلنا لا يوخذ فهل يجب الدية على جماعة
المسلمين كنفقة الفقرا وهذا لم يذكره الجمهور لكن لو حدث في بيت المال ما
يفي منه الواجب فوجهان اصحهما لا كما لا يطالب فقير العاقلة الغني بعد الحول
والثاني نعم **فرع** اذا قلنا يوخذ من الجاني فهي مؤجلة عليه كالعاقلة ولا تجب على
ابيه وابنه على الاصح **قال** وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة اي وهي دية
الرجل المسلم الحر ثلاث سنين في كل سنة ثلث واما كونها مؤجلة فان
العاقلة تحملها على جهة المواساة فوجب ان يكون وجوبها مؤجلا فيفيا
على الرفق واما كون الاصل ثلاث سنين فهو اجماع كما حكاه الشافعي و
الترمذي واختلف الاصحاب في المعنى الذي لاجله كانت في ثلاث سنين فقيل لانها
بدل النفس محترمة وقيل لانها دية كاملة وهو الاصح وتظهر فائدة الخلاف

صورة سيأتي على الاثر **قال** ودية سنة لانها قدر الثلث **قال** وقيل ثلاثا
لانها بدل نفس **قال** وامرأة سنتين في الاولى ثلث والباقي في السنة
الثانية **قال** وتحمل العاقلة العبد في الاظهر لانه بدل آدمي فاشبه بدل
بدل الحر والثاني لا بل هي حالة على الجاني لانه مضمون بالقيمة فكان
بدله كبدل البهيمة وعند ابي حنيفة تحمل العاقلة بدل نفسه دون اطرافه
قال ففي كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر فيضرب في ست سنين
مال وقيل في ثلث لكونها بدل نفس ومحل الخلاف ما اذا كانت قيمة العبد قدر
ديتين اما اذا كانت قدر دية ضربت في ثلاث سنين جزما **قال** ولو قتل رجلين
ففي ثلاث لان الواجب ديتان مختلفتان والمستحق مختلف فلا يؤخر حق
بعضهم باستحقاق غيره وصار كالديون المختلفة اذا اتفق انقضاء آجالها
قال وقيل ست لان بدل النفس الواحدة تضرب في ثلث سنين فتزاد
الاخرى مثلها **فرع** لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية مؤجلة
عليه في ثلاث سنين على الصحيح وقيل في سنة **قال** والاطراف في كل
سنة قدر ثلث دية كدية النفس قال في قتل كلها في سنة اي قلت ام كثرت
تفريعا على ان المرعي في التاجيل ثلث سنين كون الواجب بدل النفس
قاله الرافعي والاصح ان دية الاطراف وارش الجراح والحكومات كانت
قدر ثلث الدية او دون يضرب في سنة وان كان الواجب اكثر من الثلث
ولم يزد على الثلثين يضرب في سنتين يؤخذ الثلث في آخر السنة الاولى
والباقي في آخر السنة الثانية وان زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية
ففي ثلاث سنين وان زاد على دية النفس كقطع يديه ورجليه فالمذهب
انه في ست سنين وقيل في ثلاث وبدل المرأة في سنة وبدلها للنفس بها
قال والاجل النفس من الزهوق اي ابتداء المدة في دية النفس من
وقت الزهوق سواء قتله بجرح مذفف او بسراية جرح لانه حق مؤجل
وجب بسبب فكان ابتداؤه من حين وجود السبب كالثمن المؤجل
هذا ما اورده الاصحاب على اختلاف طبقاتهم واما قول الغزالي ان ابتداء المدة

من وقت الرفع الى القاضي لانها تناط بالاجتهاد فلا يعرف لغيره وقد
نقله صاحب البيان عن الخراسانيين ويمكن انه اراد به الغزالي قال
وغيرها من بدل الجناية اي واجل ما دون النفس من وقت الجناية وظاهر
كلامه انه لا فرق بين وجود السراية وعدمها وقال في الروضة تبعا
للرافعي اما ارش دون النفس فان لم يسر واندملت فابتداء مدتها
وقت الجناية لان الوجوب متعلق به وذهب ابو الفياض الى احتساب
المدة من وقت الاندمال والصحيح الاول فعلى الاول مضت سنة ولم يندمل
ففي مطالبة العاقلة بالارش الخلاف في مطالبة الجاني العامد قبل
الاندمال فان سرت من عضو الى عضو بان قطعت اصبعه فسرت اي
كفه فهل ابتداء المدة من سقوط الكف او من الاندمال ام ارش
الاصبع من يوم القطع وارش الكف من يوم سقوطها فيه ثلاثة
اوجه والاول اصحها اورده البغوي والثاني الشيخ ابو حامد واصحابه والثالث
اختاره القفال والروياني والامام والغزالي وعن ابن الحداد ان
ابتداء المدة في الكف من وقت سقوطه وفي الاصبع وجهان احدهما
من يوم سقوطها والثاني من يوم قطعها قال ومن مات ببعض سنة
سقط الذي عليه ولا يؤخذ من تركته كالزكوة بخلاف ما اذا مات
الذمي في اثناء الحول فانه هل يسقط قسط ما مضى فيه خلاف والفرق
ان الجزية كاجرة دار الاسلام فرع ولا يعقل فقير اي ولو كان معتملا
خلافا لابي حنيفة لان تحمل العاقلة لازالة الضرر عن المقتول كيلا
يهدر الدم وتخفيفا عن القاتل لئلا يذهب ماله ولما يجانبه على الفقير
اضرار به فلا يضر بالضرر ولانها مواساة والفقير ليس من اهلها كنفقة
القريب وخالف الجزية فانها تلزمه على الاصح لانها عوض حقن الدم وسكنى
الدار وزكوة الفطر فانها طهرة وليست مواساة قال ابن ابي الدم ومن
هذا يظهر لك ان المراد بالفقير هنا من لا يملك ما يفضل عن كفايته على
الدوام لا من لا يملك شيئا اصلا قال ورقيق اما غير المكاتب فلانه لا ملك له واما

يؤ الدم

المكاتب

المكاتب فلانه ليس من اهل المواساة قال وصبي ومجنون لان مبناه على
النصرة ولا نصرة بهما لا بالعقل ولا بالراي بخلاف الزمن والشيخ الهرم والمريض
والبالغ حد الزمانة والاعمى فانهم يتحملون على الصحيح لانهم ينصرون بالقول
والراي قال ومسلم عن كافر وعكسه لانه لا موالاة بينهما ولا توارث
ولا مناصرة قال ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الاظهر كما انه
يرث بعضهم من بعض وهذا لان الكفر كله ملة واحدة والثاني لا
لانقطاع الموالاة بينهما ولم يصحح الرافعي في شرحه الكبير في المسئلة شيئا
نعم صحح في المحرر وتبعه المصنف هنا وفي الروضة فرع المراة لا تتحمل العقل
بالاتفاق لنقصان رايها فرع لا يعقل خنثى لاحتمال الانوثة ولو بان ذكرا
فهل يغرم حصته التي اداها غيره وجهان قال في الروضة ولعل اصحهما نعم
فرع لو كان للذمي اقارب حربيون فلا فرق عليهم فهم كالعدم قال
المتولي فان قدر الامام على الحرب عليهم بني على ان اختلاف الدار يمنع التوارث
ان قلنا نعم فلا ضرب والا فوجهان قال وعلى الغني نصف دينار لانه
اقل ما يواسا به الغني في زكاته والزيادة عليه اجحاف ولا ضابط لها قال
والمتوسط ربع كما ان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر وتلك في الاستدلال
وجه اخر وهو انه لا يمكن ايجاب قدر زائد على المتوسط والا لا نكتفي بالجنبة
فيجب ما تقطع فيه اليد لانه غير تافه واذا الزمناه ربع دينار لزم الموسر ضعفه
كالنفقة وعند ابي حنيفة يوخذ من كل واحد ثلاثة دراهم الى اربعة ويسوي بين
الموسر وغيره وعن مالك انه لا يتقدر الواجب بل هو الى اجتهاد الحاكم كل
سنة من الثلاث لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكوة فجميع
ما يلزمه الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف وربع دينار
قال وقيل هو واجب الثلاث لان الاصل عدم الضرب فلا يتجاوزه
الا في هذا القدر وقال الماوردي فعلى هذا على المكثر كل سنة سدس دينار
وعلى المقل نصف سدس وفي ابن يونس عن ابن سريج انه يوخذ هذا القدر
دفعة واحدة وحكى السندي عنه ان الغني لا ينقص عن دينار ونصف

والمتوسط عن نصف وربع دينار لكنها تستوفي في تسع سنين
في كل ثلاث سنين نصف دينار او ربعه قال ويعتبران اي الغناء
والمتوسط اخر الحول لانه حق مالي يتعلق بالحول مواساة فاشبه الزكاة
فان كان معسرا في اخر الحول لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وان
كان موسرا من قبل او ايسر بعد لخروجه عن اهلية المواساة وهذا
معنى قوله ومن اعسر فيه فيسقط ولو كان موسرا اخر الحول لزمه ولو اعسر
بعد فهو دين عليه شرح لو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا
او صبيا او مجنونا وصار في اخره بصفة الكمال فهل يوخذ منه حصته
من واجب تلك السنة وما بعدها فيه اوجه اصحها لا وثانيها لا يوخذ حصة
تلك السنة ويوخذ ما بعدها قال البغوي ضابط اليسار والتوسط
يرجع فيه الى العادة فانه يختلف بالبلدان والازمان ورأى الامام ان
الاقرب اعتباره بالزكوة كما اعتبر القدر بها وابدى احتمالا قال الرافعي ويشبه
ان يكون المرجع وجوب النصف والربع فقدرهما لا انه يلزم العاقلة بذلك
الدنانير باعيانها لان الابل هي الواجبة في الدية وما يوخذ يصرف الى الابل
وللمستحق ان لا يقبل غيرها وصحح المتولي قال عليه دينار او ستة
دراهم ربع فصل مال جناية العبد اي ان كانت خطأ او عمدا وعفا على
مال يتعلق برقبته لانه لا يمكن الزام جنايته السيد لانه يجني فيه
اضرار به ولان يكون في ذمة العبد الى العتق لان فيه اضرار بولي
القتيل فجعل التعلق بالرقبة طريقا وسطا قال وللسيد بيعه لها وفداؤه
لانه متعلق الحق فيخير بين تسليم للبيع وبين الكفاية وابقاء ما عليه كالمرهون
قال بالاقل من قيمته وارشها اي اذا فداه السيد فداه على الاصح بما ذكر
لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه الا تسليمه فاذا لم يسلمه فيعتبر قيمته
وان كان الارش اقل فليس للمجني عليه الا ذاك قال وفي القديم بارشها
اي وفداؤه في القديم بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع باكثر
من قيمته وهما مبنيان على الخلاف ان الارش هل يتعلق بذمة العبد
مع رقبته ان قلنا لا فالارش يتعلق بالرقبة فيجب اقل الامرين وان قلنا
نعم

نعم فالرقبة كالمرتهنة فاذا اراد السيد فكها فلا بد من جميع اداء الدين
ثم القيمة المعتبرة في ذلك قيمته يوم الجناية على النص وقال القفال قيمته يوم
الفداء لان ما قبله لا يواخذ به السيد الا ترى انه لو مات قبل اختيار
الفداء لم يلزم السيد شيء وحمل النص على ما اذا سبق من السيد منع
من بيعه حال الجناية ثم انتقصت قيمته قال ولا يتعلق بعض الارش
بذمته مع رقبته في الاظهر لانه لو تعلق بالذمة لم يتعلق بالرقبة كديون
المعاملات التي ثبتت في ذمته والثاني نعم كالمال فيكون الرقبة
مرهونة به والقولان مستنبطان من قواعد الشافعي رحمه الله لا جرم
عبر عنهما بوجهين واذا قلنا بالثاني فيبقى ما يبقى من قيمته الى
الارش يتبع به اذا عتق وفي الخلاصة للغزالي ان كان عمدا اتبع بالكل
قبل اذا عتق وان كان خطأ لم يتبع به على الاصح وحمل الخلاف كما قال
الامام اذا اعترف السيد بالجناية والا فيقطع بان الارش يتعلق بذمة العبد
فرع لو جنى العبد باذن السيد قال الامام يتعلق الارش برقبته لا محالة وفي
الاصح انه لا يتعلق بكسبه قال ابن الرفعة لعل هذا في المميز قال ولو فداه ثم
جنى سلمه للبيع او فداه لما قلنا فيما اذا جنى اول مرة قال ولو جنى ثانيا
قبل الفداء باعه فيهما اي في الجنايتين ووزع الثمن على ارش الجنايتين
قال او فداه بالاقل من قيمته والارشين اي على الجديد لما سلف وفي القديم
بالارشين لما تقدم من تعليله قال ولو قتله او اعتقه او باعه وصححناهما او قتله
فداه اي غلظ وجوبا وفي قدره طريقان احدهما طرد القولين المذكورين
واصحهما القطع بالاقل لانه ربي لتعذر البيع وبطلان رغبة الراغب وهذا معنى
قوله بالاقل وقيل القولان قال ولو هرب اي العبد الجاني او مات برئ السيد
الا اذا طلب منه فمنعه لتعديه ويصير بذلك مختارا للفداء قال ولو اختار الفداء
فالاصح ان له الرجوع وتسليمه لانه وعد والياس لم يحصل من بيعه والثاني يلزمه
الفداء بذلك ولا يقبل رجوعه لالتزامه واجرى الامام الاختلاف فيما اذا قال
انا افديه وهو ابعد لانه لم يوجد وموضع الخلاف ما اذا كان العبد حيا

فان مات فلا رجوع له على ال... وتعبير المصنف بالاصح يقتضي قوة الخلاف
وهو خلاف ما في الروضة حيث عبر بالصحيح وقال ويفدي ام ولد بالاقل
اي من قيمتها والارش لانها غير قابلة للبيع وهل يعتبر قيمة يوم
الجناية او يوم الاستيلاد وجهان اصحها الاول **قال** وقيل القولان
اي السابقان في القن لكن لا يرق لانه وهو ان القن قابل للبيع
وقد يوجد راغب بالزيادة والمستولدة غير قابلة للبيع **قال** وجناياتها
كواحدة في الاظهر لان الاستيلاد اتلاف فلم يوجد سوى مرة واحدة فلم
يلزمه الا فدية واحدة كالرجل العبد جنايات ثم قتله سيده والثاني
يلزمه لكل جناية فدا لانه منع من بيعها عند الجناية كما في الاول والثالث
ان فداها الاول قبل جنايتها الثانية لزمه فداها ايضا والا فواحد واذا الزمنا
فداوا فدا اشترك فيها المجني عليهما او عليهم على قدر جناياتهم لتعيينه طريقا
فلو كانت قيمة المستولدة الف وارش كل واحدة من الجنايتين الف
فلكل منهما خمسماية فان كان الاول قبض الالف استرد الثاني منه
نصفها وان كانت قيمتها الف وارش الاول الف والثانية خمسماية رجع
الثاني على الاول بثلث الالف ثم محل هذا على الخلاف فيما اذا كان الجناية
الاولى كالقيمة او اكثر او اقل والثاني من القيمة لا يفي بالجناية
الثانية واما اذا كان ارش جناية الاولى دون القيمة وقد فداها به
وان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بارشها قطعا اذا
قلنا الواجب اقل الامرين اما اذا قلنا انه يفديها بالارش لزم السيد
الارش بالغا ما بلغت **تنبيه** احدها محل الخلاف في مسئلة الكتاب
اذا دفع الفداء بنفسه الاول اما اذا دفعه بقضاء القاضي لم يلزمه شي
آخر قطعا وقيل الخلاف في الحالين الثاني الاقوال جارية في الجناية الثالثة
والرابعة والى لا نهاية ومنها زادة الجناية زاد الاسترداد وشبه ذلك بما
اذا قسمت تركة انسان على غرمائه او ورثته وكان حفر بيرا عدوانا فهلك
بها شي زاحم المستحق الغرماء والورثة واسترد منهم حصته **قال** فصل

في الجنين

في الجنين غرة ان انفصل ميتا بجناية في حياتها او موتها كما سبق في
السالف في الكلام على العاقلة وفيه يقتضي ان دية جنينها غرة عبدا
ووليدة هذا اذا مات في حياتها واما اذا انفصل بعد موتها من الضرب فلانه
شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها وخالف ابو حنيفة ومالك فقالا لا تجب الغرة
اذا انفصل بعد موتها والمقصود بالجناية ما يؤثر في الجنين من ضرب
وايجار دواء ونحوهما ولا اثر للاطمة حقيقة ونحوها كما لا يؤثر في الدية
ولو ماتت الام ولم ينفصل جنين لم يجب على الضارب شي وكذا لو كانت
منتفخة البطن فضربها فخص زال الانتفاخ او كانت تجد حركة
في بطنها فزالت لجواز ان يكون ريحا فانفشت **تنبيه** سمي الجنين جنينا
لاستتاره والغرة في التسمية من الرقيق سميت بذلك لانها غرة ما يملك
اي افضله واشرفه وعن ابي عمرو بن العلا انها البيضاء سميت غرة
لبياضها وقوله غرة عبد او وليدة الرواية فيه بالتنوين وما بعده بدل
منه ليبينه وبعضهم يرويه بالاضافة والاول اجود والنوع المذكور وهي
دية الجنين المذكور ولهذا لم يذكر المصنف في ترجمة الكتاب الغرة عبارة
المحرر منه فانه قال دية الجنين غرة **قال** وكذا ان ظهر بلا انفصال في
الاصح لتحقق وجوده والثاني لا تجب بل لا بد من الانفصال التام ليتنقل
وما لم ينفصل يكون كالعضو من الام واستشهد له بان انقضاء العدة ووقوع
الطلاق بالولادة وساير الاحكام لا تتعلق بخروج بعض الولد بل بالانفصال
التام فكذلك ههنا ويتفرع على الوجهين ما لو ضرب بطنها فخرج راس الجنين
مثلا وماتت الام لذلك ولم ينفصل او خرج راسه ثم جني عليها فماتت فعلى
الاصح يجب الغرة لتحقق وجوده وعلى الثاني لو وجدت تصفين وشوهد الجنين
في بطنها ولم ينفصل ففيه الوجهان ولو خرج راسه وصاح فجز رجل رقبته
فعلى الاصح يجب القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح حياته وان اعتبرنا
الانفصال فلا قصاص ولا دية ولو صاح ومات فوجوب الدية على الخلاف
فرع لو ضرب ميتة فالقت جنينها ميتا لم يجب شي كما قاله البغوي وادعى الماوردي

الاجماع عليه وقال القاضي ابو الطيب الطبري تجب غرة لان الجنين قد
يبقى في جوفها حيا والاصل بقاء الحيوة **قال** او الالم اي وان ماتت الام
ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة لانا لا نتيقن وجود الجنين فلا
توجب شيئا بالشك **قال** او حيا اي وان انفصل حيا وبقي زمانا بلا الم
ثم مات فلا ضمان لان الظاهر انه مات بسبب اخر **قال** وان مات حين
خرج او دام المه ومات فدية نفس لانا تيقنا حياته فاشبه سائر
الاحياء وسواء استهل او وجد ما يدل على حياته كتنفس وامتصاص لبن
وحركة قوية كقبض يد وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور
عن مالك انه لا يعتبر الا استهلال واذا علمت الحياة سواء كان انتهى الى
حركة المذبوح او لم ينته وبقي يوما او يومين ثم مات لانا تيقنا الحياة
في الحالين والجناية عليه والظاهر موته بها وسواء انفصل لوقت يعيش
فيه او لوقت لا يتوقع ان يعيش بان انفصل لدون ستة اشهر وقال المازني
ان لم يتوقع ان يعيش او كان انتهى الى حركة المذبوح ففيه الغرة دون
الدية **قال** سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكرا او انثى ثابت
النسب او غيره تام الاعضاء ام ناقصها **فرع** لو اشترك اثنان في الضرب
فالغرة عليهما **فرع** لو القت حيا وميتا ومات الحي وجب دية وغرة قال
ولو القت جنينين فغرتان لان الغرة متعلقة باسم الجنين فيتعدد بتعدده
قال او يدا فغرة لان العلم حصل بوجود الجنين كله والغالب على الظن
ان يده بانت بالجناية هذا هو المنصوص في المختصر وقيل نصف غرة
لان اليد تضمن بنصف الجملة وهو تفريع على ان الجنين لا يضمن حتى
ينفصل كله **فرع** لو القت يدين او رجلين او يدا او رجلا وجبت غرة
قطعا **فرع** لو القت من الايدي او الارجل ثلاثا او اربعا او راسين
فغرة على الصحيح وقيل غرتان **فرع** لو القت بدنين فغرتان لان الشخص
الواحد لا يكون له بدنان بحال قاله البغوي وغيره وعن النص حلاف وجود
بدنين لواحد كراسين لبدن **قال** وكذا لحم قال القوابل فيه صورة خفية

قال النووي

اي

لا يعرفها الا اهل الخبرة لوجوده **قال** قيل او قلن ولو بقي لتصور كما
سبق به العدة والمذهب لا غرة كما لا تصير به ام ولد وقد تقدم ايضاح
ذلك في باب العدد وان المسالة ذات طرق لا كما يعطيه كلامه هنا انها
ذات وجهين حيث عبر بقيل ثم تكرر في كلامه الطلاق اوجه على الطريقة
وهو سائغ كما تقدم في الخطبة وغيرها . يكفي لظهور صورة او مبتي في طرف
عين ولا يشترط في كلها **فرع** لو شككن هل هو اصل ادمي لم يجب قطعا
قال ميم والقوابل جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند ولادة المراة
وهي عبد او امة لحديث السالف اول الفصل وهذا حديث عمر بن الخطاب
انه استشار الناس في املاص المراة فقال المغيرة بن شعبة شهدت
النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبدا او امة فقال لتاتين بمن يشهد
معك فشهد معه محمد بن مسلمة متفق عليه **قال** مميزا اي فلا يقبل من لا
تميز له لان الغرة الخيار ومن لا تمييز له ليس من الخيار لانه يحتاج الى
من يكفله وهذا بخلاف الكفارة لان المقصود ثم تكميل الحرية وتحصل
من المميز غالبا بسبع او ثمان وهو المراد بما وقع في كلام الشافعي
في المختصر لا يقبل دون سبع او ثمان **قال** سليم من عيب مبيع اي وهو
ما نقص العين او القيمة الى اخر ما ذكرناه في بابه لان المعيب ليس من الخيار
وهذا بخلاف الاعتاق في الكفارة حيث يجري فيها اعتاق المعيب بعيب
لا يضر بالعمل لانها حق الله والغرة حق ادمي وحقوق الله مبنية على المساهلة
فرع لو رضي بقبول المعيب جاز **قال** والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم لانه اذا
لم ينته الى الهرم هو من الخيار وهذا هو المنصوص والثاني لا يقبل بعد عشرين
سنة غلاما كان او جارية لان ثمنها ينقص بعد ذلك والثالث لا
يقبل الجارية بعد عشرين سنة لما قلناه ولا الغلام بعد خمس عشرة
سنة لانه لا يدخل على النساء بعد ذلك قال في الروضة كذا ضبطوه بخمس
عشرة على هذا الوجه وكان ينبغي ان يضبط بالبلوغ ولا يقبل من بلغ
لدون هذا السن **قال** ويشترط بلوغها نصف عشر الدية اي هو

خمس من الابل روي ذلك عن زيد بن ثابت وعمر رضي الله عنهما ولا مخالف لهما
فان فقدت يعني الغرة فخمسة ابعرة لانها مقدرة بالخمس عند وجودها
فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
ولانا لو اوجبنا قيمة الغرة لم نامن ان تبلغ دية كاملة او تزيد عليها قال
وقيل لا يشترط اي ان تبلغ الغرة نصف عشر الدية لاطلاق لفظ العبد
والامة في الخبر قال فللمفقود قيمتها اي فعلى هذا الوجه اذا فقدت الغرة
تجب قيمتها كما لو غصب عبدا فمات قال الرافعي وذكروا في توجيه الاصح انه
يشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية ايضا انه لا سبيل الى تكميل الدية
لانه لم يكمل له الحياة ولا وجه للاهدار فعدل واحد باقل ما ورد الشرع
بايجابه في الديات والاروش وهو خمس من الابل اوجبها الشرع
في الموضحة وفي السن واعتذروا عن الانملة حيث يجب فيها ثلاثة
وثلث بان الشرع لم يرد بذكر الانملة براسها ولكنه بين ما يجب في
الاصبع فيوزع الواجب على اجزائها **تنبيه** يتحصل من كلام المصنف حكاية
وجهين في ان قيمة الغرة مقدرة ام لا وبني عليهما اما اذا فقدت الغرة
وعبارته في الروضة تبعا للرافعي فان لم توجد الغرة فطريقان احدهما
على قولين اظهرهما تجب خمس من الابل والثاني قيمة الغرة والطريق الثاني
خمس من الابل قطعا قال الرافعي ويقال ان القول الثاني مخرج من تقويم
الابل في الدية اذا فقدت وكذلك حكي عن الشيخ ابي حامد وغيره انه القول
الجديد وان مقابله هو التقدير بخمس من الابل هو القديم وعن الفوراني
عكسه قال الرافعي وعلى الاول المسئلة مما يفتى فيها على القديم لانهم جعلوا
الاظهر الرجوع الى خمس من الابل **فرع** يجبر المستحق على قبول الغرة من اي نوع
كانت وسواء الذكر والانثى ولا يجبر على قبول خصي وخنثى ولو كافرا ومتى
وجدت الغرة بصفاتها لم يجبر على قبول غيرها ولا الاعتياض عنها كالاعتياض
عن ابل الدية واذا اوجبنا الدية ففقدت فهو كفقدها في الدية فعلى
الجديد تجب قيمتها وعلى القديم يجب خمسون دينارا او ستمائة درهم **قال**

وهي تعني الغرة لورثة الجنين اي لو انفصل حيا ثم مات لانها دية نفس
ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء او غيره فلا شيء لها من الغرة
الماخوذة من عاقلتها لانها قاتلة وهي كسائر ورثة الجنين **قال** وعلى عاقلة
الجاني اي وهي تحمل الخطا وشبه العمد لما في حديث ابي هريرة السالف في الكلام
على العاقلة انه قضى بدية المراة على عاقلتها اي على عاقلة القاتلة وحكي قول قديم
انها لا تحملها العاقلة كما لا تحمل على القديم ما دون النفس وليس بشيء **قال** وقيل
ان تعمد فعليه اي على الجاني بناء على انه يتصور في ذلك العمد المحض والاصح ان ذلك
لا يتصور لانه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد **فرع** اذا فقدت الغرة وقلنا
ينتقل الى خمس من الابل غلظنا ان كانت الجناية شبه عمد بان يؤخذ حقة
ونصف وجذعة ونصف وخلفتان حكي عن الاستاذ ابي طاهر الزيادي وتابعه
الائمة قال الرافعي ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة لكن قال الروياني
ينبغي ان يقال تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وهذا حسن **قال**
والجنين اليهودي او النصراني قيل كمسلم لانه لا سبيل الى الاهدار ولا
الى تجزئة الغرة قال الرافعي وقد يحتج له بظاهر ما يروى انه عليه السلام قضى في
الجنين المسلم كما لا يسوى بين المسلم والكافر في الدية والتجزئة متعذرة و
امتناع التجزئة في الوجهين مبني على ان الغرة مقدرة بالقيمة دون الثالث
الاتي والاصح غرة كثلث غرة مسلم كما ان دية اليهودي والنصراني ثلث دية
المسلم فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم وهو ثلث خمس ثم قيل
يؤخذ هذا القدر من الدية ويدفع الى المستحق ولا يصرف في غرة وقيل يدفع
اليه هذا القدر او غرة بقيمته والاصح المنصوص انه يشترى به غرة ان امكن وان
لا يوجد فيعدل حينئذ الى الابل او الدراهم **فرع** لو كان احد الابوين يهوديا او نصرانيا
والاخر مجوسيا فهل يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني ام المجوسي ام يعتبر بالاب
فيه اوجه الاصح المنصوص هو الاول تغليبا لطرف التغليظ في الضمان **فرع**
اذا كان احد ابويه مسلما والاخر كافرا اعتبر بالاشرف منهما على الاصح **قال** وفي
الرقيق عشر قيمة امه اي ذكرا كان او انثى قنة كانت او مدبرة ومكاتبة

ومستولدة لان الغرة معتبرة بعشر ما تضمن به الام فيما اذا كان الجنين
حرا فكذا اذا كان رقيقا يعتبر بامه فيجب عشر قيمتها **فرع** لو كان جنين
الحرة رقيقا لشخص وامه لاخر بالوصية فعتق الام ما لكها فذزناها رقيقة
واوجبنا عشر قيمتها ولو كان جنين الامة حرا بان وطيها حر يظنها
زوجته الحرة او امته ففي كتب الموافقين ان فيه غرة واراه القاضي حسين
احتمالا **قال** يوم الجناية اي تعتبر قيمة للام يوم الجناية لا وقت الاجهاض
لانه وقت الوجوب ولانه الاغلظ فاشبه ما اذا قطع يد عبد وتوالى الالم والى
ان سرى انقطع الى النفس فيعتبر قيمته يوم القطع وانما يعتبر قيمته الجناية
لان القيمة يومئذ اكمل غالبا فان فرضت زيادة القيمة مع تواصل الالم
اعتبرنا تلك الزيادة قال الرافعي وحقيقة هذا الوجه النظر الى اقصى القيم
قال الاجهاض لان الجناية اذا صارت نفسا اعتبر بدلها وقت استقرارها
كالجناية على العبد اذا عتق والكافر اذا اسلم قال ابن الرفعة وحكى القاضي
حسين وجها اخر انه تعتبر اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض **قلت** وقد
تقدم عن الرافعي ان هذا هو حقيقة الوجه الاول وبهذا يزول ما اعترض به بعضهم
ايضا على المصنف قال عبارته تقتضي انه انما يعتبر يوم الجناية على الاصح
وليس كذلك فانه قال في الروضة الاصح المنصوص تعتبر اكثر ما كانت من
الجناية الى الاجهاض والمصنف تبع المحرر وقد قال صاحب المحرر في الشرح
ان النظر الى الاقصى هو حقيقة الصائر الى الاعتبار وقت الجناية **قال**
لسيدها اي تكون الغرة لسيد الامة لانه المالك فان كانت يعني الام مقطوعة
يعني الاطراف والجنين صحيح قومت سليمة في الاصح كما لو كانت كافرة و
الجنين مسلم يقدر فيها الاسلام ويقوم مسلمة وكما لو كان الجنين رقيقا
وهي حرة فان كانت لرجل والجنين لاخر فاعتقها صاحبها وبقي الجنين رقيقا
لصاحبه تقدر الام رقيقة ويجب في الجنين عشر قيمتها والثاني لا يقدر فيها
السلامة لان نقصان الاعضاء امر خلقي وفي تقديره خلافه بعد بخلاف
صفة الاسلام وغيره **قال** ولو كان الام بالعكس كما اذا كان الجنين مقطوع

الاطراف

والام سليمة فهل يقدر هي مقطوعة الاطراف فيه وجهان احدهما نعم كما
لو تقدر في سائر المسائل المذكورة واصحهما المنع لان نقصان الجنين قد
يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ **قال** وتحمله اي
بدل الجنين العاقلة في الاظهر هذا الخلاف مبني على ان الرقيق هل تحمله
العاقلة وفيه خلاف قدمناه والصحيح في بابه لا حرج عبارة المحرر هل تحمله
العاقلة فيه القولان السابقان **فرع** اذا ماتت بالضرب والقت الجنين
فان لم يبق شيء لم يجب شيء للام وان بقي وجبت له حكومة في الاصح
فصل يجب بالقتل كفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة الاية وفي سنن ابي داود والنسائي وصحيح
الحاكم وقال على شرط الشيخين عن واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله
صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا اوجب يعني النار بالقتل فقال اعتقوا عنه
يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار واخرجه ابن حبان في صحيحه
ايضا وخرج بقول المصنف القتل الاطراف والجراحات فلا كفارة
فيها لعدم الورود فيها **قال** وان كان القاتل صبيا او مجنونا اي
بخلاف وقاعها في رمضان فانه لا كفارة عليهما به لعدم التعدي
منهما والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة واذا وجبت الكفارة
بقتلهما اعتق الولي من مالها كما تخرج الزكوة والفطرة منه كذا قاله
الرافعي هنا تبعا للقاضي حسين والبغوي وحكى البغوي انه لو اعتق
من مال نفسه فان كان ابا او جدا جاز وان كان وصيا او قيما لم يجز
حتى يقبل القاضي التمليك ثم يعتق عنهما القيم انتهى وقال الرافعي في
كتاب الوصية ان الوصي تقتضي عن الصبي كفارة القتل قال وفيه
وجه في الغنية لانها ليست على الفور ويظهر مجيئه في كفارة اليمين على
القول بانها على التراخي وقال في كتاب الصداق لو لزم الصبي كفارة
قتل لم يجز للولي ان يعتق عليه من ماله ولا من مال نفسه لانه لو صح

لتضمن دخوله في ملك الابن ثم يعتق عنه وذكر الجوزي وعلى هذا فالفرق
ان الركوع والفطرة على المولود بخلاف الكفارة وتبعه في الروضة على ذلك
لكن صحح ابن الرفعة في المطلب في باب الجراح انه يعتق عن المحجور عليه ولا يصوم
الولي عنهما بحال ولو صام الصبي في صباه ففي الاعتداد به وجهان اولا
كالوقضي في صباه الحج الذي افسده قال الرافعي اذا قلنا بالاطعام في
هذا الكفارة فيطعم عنه ان كان من اهله قال ويشبه ان لا يجوز
اذا اعتددنا بصوم الصبي وقدر عليه ولو اطعم عنه من مال نفسه فكما
لو اعتق عنه من مال نفسه قال وعبدا وذميا كما يتعلق بقتلهما القصاص
والضمان وخالف ابو حنيفة فيهما وفي الصبي والمجنون قال وعامد الحديث
واثلة السالف فان استيجابا لنار انما يكون عند التعمد ولانه قتل ادمي يوجب
الضمان فاوجب الكفارة كالخطأ ولان الكفارة للجبر والتكفير واصلاح
الحال والعامد احوج اليه وصار كما في جزاء الصيد يستوي فيه العامد والمخطئ
قال او مخطيا بالاجماع والاية السالفة وحكى ابن المنذر في العمد فقال
لا تجب الكفارة فيه وحكى الروياني وجها ضعيفا انه اذا اقتص من المتعمد
فلا كفارة في ماله فعلى هذا انما يجب اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه
.. ومتسببا لانه كالمباشرة في الضمان فكذا في الكفارة ولاطلاق الاية
والحقوه بالقياس على وجوب الدية فيجب على حافر البير عدوانا وكذا على من
نصب شبكة فهلك بها شخص وعلى المكره وشاهد الزور وخالف ابو حنيفة فقال
لا تجب الكفارة بالتسبب قال بقتل مسلم اي تجب الكفارة بقتل مسلم ولو بدار
حرب لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة المعنى على نقل الشافعي رضي الله عنه وان كان في قوم عدو لكم
قال وذمي لانه ادمي مضمون وخالف فيه مالك وفي العبد ايضا قال ابن المنذر
ولا اعلم فيه خلافا بين اهل العلم وفي الترمذي عن ابي حنيفة لا كفارة فيه
قال وعبد نفسه لحق الله تعالى بخلاف الضمان فانه اذا وجب وجب
للسيد وحكى ابن يونس وجها عن الخراسانيين انها لا تجب في عبد نفسه

ولم يوجد لغيرين

ولم يوجد الغيبين قال ونفسه اي وتجب الكفارة ايضا على ما قتل نفسه
وتخرج من تركته لانه معصوم كغيره ويحرم عليه قتل نفسه لما يحرم على
غيره قال وفي نفسه وجه اي انها لا تجب عليه اذا فعل ذلك كما انه لا يجب
الضمان وترتب من هذا الخلاف الخلاف فيما اذا حفر بيرا في محل عدوان
فهلك بها رجل بعد موته هل تجب الكفارة والغزالي بناه عليه ووجه
الشبه في الصورتين ان في الكفارة بعض العبادة فيبعد وجوبها
على ميت ابتداء قال لا امراة وصبي حربيين اي وان كان يحرم قتلهما
لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما ورعاية مصلحتهما ولذلك لا يتعلق به
ضمان وانما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق به قال وباغ
لانه غير مضمون فاشبه الحربي قال وصايل لما قلناه قال ومقتص منه
اي وجب القصاص على شخص فقتله المستحق لم يجب على المستحق كفارة
ولا تجب ايضا في قتل المرتد وقاطع الطريق والزاني المحصن قاله الرافعي ولم
يوردوا في قاطع الطريق والزاني المحصن خلافا ولا اسعد محي خلافا القصاص
فيهما في الكفارة وهذا البحث اسقطه في الروضة فرع الجلاد اذا
جرى على يده قتل غير مستحق لا كفارة عليه ذكره في الروضة تبعا للرافعي
في الكلام على الاستيفاء من الحامل فانه سيف الامام والة سياسته
فرع اذا اصاب غيره بالعين واعترف انه قتله بالعين فلا قصاص وان كانت
العين حقا لانه يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا قال في الروضة ولا دية
فيه ايضا ولا كفارة ويستحب للعاين ان يدعو للمعين بالبركة فيقول اللهم
بارك فيه ولا تضره وان يقول لا قوة الا بالله ما شاء الله وذكر القاضي حسين
ان نبيا من الانبياء استكثر قومه ذات يوم فامات الله تعالى منهم مائة الف
في ليلة واحدة فلما اصبح شكى الى الله تعالى فقال الله تعالى لما استكثرتهم
عنتهم هلا حصنتهم اذا استكثرتهم فقال يا رب كيف احصنهم فقال
تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت ابدا ودفعت عنكم
السوء بلا حول ولا قوة الا بالله قال وهكذا السنة في الرجل اذا راى نفسه

دعاء العاين للمعيون

سليمة واحوال المعتدل له ان يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يخص علامرئه
بذلك اذا استكثرهم وقال الامام فخر الدين في بعض كتبه العين لا يوثر
ممن له نفس شريفة لانها استعصام للشي ومارواه القاضي عن النبي
صلى الله عليه وسلم ياني ذلك قال وعلى كل من الشركاء كفارة في الاصح كما
القصاص ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع والثاني على الجميع كفارة
واحدة ككفارة قتل الصيد ومنهم من حكاه قولا مخرجا قال بعض
المتاخرين ويجوز ان يبنى الخلاف على الجميع كفارة واحدة ككفارة قتل
قتل الصيد ومنهم من حكاه قولا مخرجا قال بعض المتاخرين ويجوز
ان يبنى الخلاف على الخلاف في ان كل واحد قاتل لجميع المقتول او بعضه
ولو كان بعض القاتلين لا يلزمه كفارة كالحربي ونحوه فيحتمل ان يقال
لا يجب على الاخر الا بالقسط كما لو قتل محرم وحلال صيدا يجب على
المحرم بقسطه واعلم ان عبارة الشيخ في التنبيه تقتضي اثبات طريقين
في المسيلة وترجيح طريقة القطع حيث قال وجب على كل واحد منهم
كفارة وقيل فيه قول آخر انه يجب عليهم كفارة واحدة ولم ار ذلك
في كلام غيره قال وهي كالظهار اي فيجب عليه او لا عتق رقبة مؤمنة
فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين الاية قال لكن الاطعام اي
عند العجز عن الصوم في الاظهر وجه القايل بالاطعام القياس على كفارة
الظهار ولانه منصوص عليه في الظهار فحمل المطلق هنا عليه ووجه
مقابله وهو الاظهر كما ذكره المصنف وغيره ان الابدال في الكفارات
موقوفة على النص دون القياس ولا يحمل المطلق على المقيد الا في الاوصاف
دون الاصل كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرفق في الوضوء
ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه ذكرهما في الوضوء فعلى هذا لو مات قبل
الصوم اخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان والقول
في صفة الرقبة والصيام والاطعام اوجبناه على ما سبق في الكفارات
واعلم ان القفال حكى في المسيلة وجهين بدل القولين وانكر صاحب على

التلخيص

التلخيص برواية القولين كتاب دعوى الدم والقسامة

اي والشهادة على الدم كذا ترجمة الشافعي رحمه الله تعالى واكثر
الاصحاب وهو مشتمل على الامور الثلاثة واستفتح في المحرر بحديث على عادة دية
فقال روي انه صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه الا في القسامة وهو حديث اخرجه الدارقطني والبيهقي
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وفي اسناده مقال وحقق
ابن عبد البر ان فيه ... فقال في اسناده لين والقسامة بفتح
القاف واختلف اصحابنا فيها فقيل هي اسم للايمان وهو قول الجوهري
وابن فارس ايضا وصححه المصنف لانه جاءت رواية يحلفون خمسين قسامة
تستحقون بها قتيلكم وقال قوم منهم القاضي ابو الطيب هي اسم للحالفين
وهو ما حكاه الازهري والرافعي عن اهل اللغة قال ابو الطيب وغيره
والفقهاء يسمون الايمان قسامة قال الماوردي واول من قضى بها
على ما حكاه ابن قتيبة في المعارف الوليد بن المغيرة في الجاهلية فاقرها
النبي صلى الله عليه وسلم في الاسلام قال يشترط ان يفصل ما يدعيه من عمد
او خطا اي وكذا شبه عمد كما صرح به في المحرر لان الاحكام
تختلف بهذه الاحوال ويتوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على القاتل
فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل قال وانفراد وشركة لما ذكرناه من اختلاف
الاحكام بذلك ويصف كل واحد من ذلك وقيل لا يحتاج الى وصف الخطا
حكاه الماوردي في الدعاوى وحكى هنا انه لا يحتاج الى ذلك بل يسمع مطلقة
قال وان اطلق يعني الولي استفصله القاضي وهو ما نص عليه في المختصر
حيث قال ينبغي للحاكم ان يقول من قتل صاحبك فان قال فلان قال
وحده فان قال نعم قال عمدا او خطا فان قال عمدا سأله ما العمد
ثم ظاهر ايراد المصنف يوهم انه يجب الاستفصال قال الرافعي وبه
يشعر كلام بعض الايمة واليه اشار الروياني وقال السرخسي
لا يلزم الحاكم ان يصحح دعواه ولا يلزمه ان يسمع الا دعوى محررة وانما ذكر

الشافعي رضي الله عنه ما سلف احتياطا قال الرافعي هذا اصح قال وقيل يعرض
عنه اي ولا يستفصل لانه ضرب من التلقين ومنع الاول كونه تلقينا
بل التلقين بان يقول له قل قتل عمدا او خطأ والاستفصال ان يقول
كيف قتل قال وان تعين المدعى عليه اي بان يدعي القتل على شخص او
جماعة معينين واذا ذكرهم القاضي وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر
جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانه دعوى
محال قال فلو قال قتله احدهم اي احد المدعى عليهم لم يحلفهم القاضي في الاصح
للابهام كما ادعى دينا على احد رجلين والثاني يجيبه القاضي الى ذلك
للحاجة لان القاتل يخفي القتل ويعسر على الولي معرفته ولا ضرر عليهم
في يمين صادقة قال ويجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف اي وكذا
اخذ الضالة على احد رجلين او رجال ولا يجري في دعوى قرض وبيع و
سائر المعاملات لانها نشأت باختيار المتعاقدين وشأنها ان يضبط
كل واحد منهما صاحبه هذا هو المذهب في الصورتين وقيل يطرد الخلاف
في المعاملات لان الانسان عرضة للنسيان وهم لا يتضررون باليمين
وقيل يختص على دعوى القسامة لعظم خطرها فلو لم تكن الجماعة
التي ادعي عليهم حاضرين وطلب احضارهم ففي اجابته الوجهان ولو قال
قتله احدهم ولم يطلب احضارهم ليتسألوا ويعرض عليهم اليمين لم يحضرهم
القاضي ولم يسأل بكلامه هكذا ذكره المتولي وذكر الوجهين فيما
اذا تعلقت الدعوى بواحد من جماعة محصورين فاما اذا قال قتله واحد
من اهل القرية او المحلة وهم لا ينحصرون وطلب احضارهم فلا يجاب لانه
يطول فيه العناء على القافلة ويتعطل زمانه في خصومة واحد وتتأخر
حقوق الناس قال وانما يسمع يعني الدعوى من مكلف ملتزم اي فلا
يسمع دعوى صبي ولا مجنون ولا حربي لان الحربي لا يستحق قصاصا
ولا دية فليس له دعوى الدم كذا اطلقه الغزالي والرافعي انه لا
يستحق قصاصا ولا دية واستشكل بان المعاهد اذا مات في دارنا

ووارثه

ووارثه على الصحيح ينبغي ان يكون القصاص والدية لورثته الرافعي قال
في ميراثه الخلاف المتقدم في توارث الحربي والذمي ولو كان المقتول
في دارنا عندنا ممن كان له امان ثم انتقل الى دار الحرب ومات بها وقلنا
المال الذي تركه ببلادنا لا ينتقض الامان فيه لان لورثته الحربيين بدله
من قصاص ودية على الصحيح ويسمع دعوى الذمي لالتزامه الاحكام ولا يضر
كون المدعي صبيا او مجنونا او جنينا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال
عند الدعوى لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه ان يحلف في مظنة
الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجاني او سماع من يثق به ان يحلف
كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله ان يحلف انه لا يلزمه
التسليم اليه اعتمادا على قول البايع واما المحجور عليه بسفه فتسمع دعواه
بالقتل الموجب للقصاص وله ان يحلف ويحلف ويستوفي القصاص
واذا آل الامر الى المال اخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفيه ويحلف
والولي ياخذ المال واما دعواه القتل الموجب للدية فقد قال الماوردي
والرافعي يصح ويحلف ويقول استحق تسليم المال الى وليي ولا يقول
استحقه وهو قضية كلام الغزالي وقال القاضي لا يسمع من السفيه دعوى
المال قال على مثله اي وهو المكلف الملتزم فخرج الصبي والمجنون
قال في المحرر ويسمع على المحجور عليه بالفلس والسفه والرق وحذف
ذكر المصنف لدخوله في المكلف الملتزم قال ولو ادعى انفراده با
لقتل ثم ادعى على آخر الشركة او الانفراد لم تسمع الثانية لما فيها
من تكذيب الاولى ومناقضتها اللهم الا ان يصدقه الثاني في دعواه
الثانية فالاصح ان له مواخذته لان الحق لا يعدوهما و
يحمل كذبه في الاولى وصدقه في الثانية وقيل ليس له مواخذته
لان في الدعوى على الاول اعترافا ببراءة غيره قال او عمدا ووصفه
بغيره لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر لانه قد يظن الخطأ عمدا وعلى
هذا يعتمد تفسيره ويمضي حكمه وقال ابن داود لا بد من تجديد الدعوى

بالخطاء والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا ببراة العاقلة
فلا يمكن من مطالبتهم معه ولان فيها اعترافا بانه ليس بمخطي فلا
يقبل رجوعه عنه واعلم ان المزني نقل في المسله انه لا يقسم ونقل
الربيع مقابله فقال الاكثرون قولان كما في الكتاب ومنهم قطع بالاول
وتاول نقل المزني على انه لا يقسم على العمد ويجري الطريقان فيمن
ادعى خطاء وفسر بعمد وكذا فيمن ادعى شبه عمد وفسر بخطاء
وقيل يقبل تفسيره قطعا لان فيه تخفيفا عن العاقلة ورجوعا عن
زيادة ادعاها عليهم **قال** وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث كما
سياتي وهو باسكان الواو ولا قسامة في اتلاف المال ولا فيما دون النفس
كما سياتي بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه وعند ابي حنيفة انه
لا اعتبار باللوث ولا يبدا بيمين المدعي **قال** وهو يعني اللوث قرينة
لصدق المدعي ماخوذ من اللوث وهو القوة كما قاله المصنف وقيل
من الضعف يقال رجل لوث اي ضعيف العقل فكانه حجة ضعيفه
ثم ذكر المصنف امثله لذلك فقال بان يوجد قتيل في محلة اي منفصل
عن البلد الكبير او قرية صغيرة لاعدائه لان قصة عبد الله بن سهل
الاتية هكذا كانت فان اهل خيبر اعداء الانصار ويشترط ان لا
يساكن العدو غيرهم والا فربما قتله غيرهم وقيل يشترط كون العدو
اكثر وقيل يكفي العدو الواحد حكاهما في الكفاية وقيل يشترط
ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية بشارع طريق يطرقها التجار
المجتازون وغيرهم فلا لوث والصحيح ان هذا ليس بشرط **قال** او
تفرق عنه جمع اي في دار دخلها عليهم ضيفا او دخلها معهم لحاجة او في
مسجد او بستان او طريق او صحرا وكذلك لو ازدحم جمع محصور كما قال الغزالي
على بير او باب الكعبة او في طواف او في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل اي طري
للعلم بان قاتله لم يخرج عنهم سوا اتفقوا في القوة والضعف او تفاوتوا وسوا
كان بينهم عداوة ام لا لقوة الظن هنا بخلاف القرية والمحلة والمراد بالعدد

المحصور

المحصور من يمكن اجتماعهم على القتل فان لم يمكن فكلام الغزالي يشير الى
ان الدعوى لا تسمع عليهم ولا يمكن من القسامة نعم لو ادعى القتل على عدد منهم
يتصور اجتماعهم على القتل قال الرافعي ينبغي ان يقبل ويمكن من القسامة كما
لو ثبت اللوث في حق جماعة محصورين فادعى القتل على بعضهم فانه يقبل واستبعده
في الكفاية وذكر الرافعي في المحرر مسالة الازدحام بعد مسيله التفرق
وحذفها المصنف لدخولها في قوله او تفرق عنه جمع اي سوا كان ذلك بازدحام
او بغيره **قال** ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال اي
وكان يصل سلاح احد الصفين الى الاخر اما رميا او طعنا او ضربا فلوث في
حق الصف الاخر لان الظاهر ان اهل صفه لا يقتلونه **قال** والا فني حق صفه
اي وان لم يلتحم قتال ولا كان يصل سلاح فاللوث في حق صفه **قال** و
شهاده العدل الواحد لوث لان قوله يغلب على الظن صدقه وهذا هو الصحيح
وقيل شهادة الواحد ليست لوثا **قال** وكذا لو كان عبيدا او نساء لانه يثير ظنا
قال وقيل يشترط تفرقهم لاحتمال التواطي في حال الاجتماع والاصح عدم اشتراط
ذلك لانه لا يشترط كما قدمناه واحتمال التواطي كاحتمال الكذب في شهاده
الواحد وهذا هو الاصح في اصل الروضة والاولى في الشرحين وقال في الكبير
الاشهر المنع فيما اذا اتوا مجتمعين وجعله في المحرر وجها مرجوحا وفي التهذيب
ان الشهادة عبدين او امراتين كشهادة الجميع وفي الوجيز ان العباس لو قول
واحد منهم لوث وتبعه الحاوي الصغير وهو ما نقله الامام وادعى الغزالي
ان الامام حكاه عن بعضهم وليس كذلك وقيد الماوردي المسيلة بما اذا كانت
الجماعة يزيدون على عدد التواطي ولا يبلغون حد الاستفاضة وبما اذا لم
يختلفوا في موضع القتل ولا صفته وهو ظاهر **قال** وقول فسقه وصبيان و
كفار لوث في الاصح لان الغالب ان اتفاق الجماعة الكبيرة على الاخبار عن الشي
كيف كان لا يكون الا عن حقيقة والثاني لا لانه لا عمل على قولهم في الشرع والثالث
لوث من غير الكفار والرابع لوث بالفاسق دون الصبي لانه مسلوب العبارة
حكاه في الكفاية **فرع** لو شهد بالقتل امراة عدل قال الماوردي لم يكن بينة يحلف معها

ولا لوث لنقصها عن الشاهد الواحد **قال** من اقسام اللوث شهادة السنة العام قد
الخاص بان فلانا قتل فلانا كما قال البغوي **فرع** لو قال المجروح جرحني فلان او قتلني
او دمي عنده فليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة
فيقصد اهلاكه وقال مالك هو لوث **فرع** لو وجدنا قتيلا في صحرا وعنده رجل ومعه
سلاح ملطخ بدم او على ثوبه اثر دم فهو لوث خلافا لمالك وان كان بقربه سبع او رجل
آخر مولي ظهره او وجد اثر قدم او ترشش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح
فليس بلوث في حقه ولو راينا رجلا من بعد تحركت يده كما يفعل من يضرب بسيف او
سكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل **فرع** متوافي القسامة
ادعى مسلم على كافر او عليه **فرع** لو عاين القاضي ما هو لوث فله اعتماده ولا يخرج على
الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان قاله الامام **فرع** اذا وجد قتيل قريب من
قرية وليس هناك عمارة اخرى ولا من يقيم بالصحرا ثبت اللوث في حقهم قال
المتولي يعني اذا وجدت العداوة وكذا الحاكم باللوث لو وجد فيها **فرع**
لو وجد بين قريتين او قبيلتين ولم يعرف بينه وبين احداهما عداوة لم يجعل
قربه من احداهما لوثا قاله المتولي **فرع** لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور
دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرهما فاذا ظهر اثر قام مقام
الدم فلو لم يوجد اثر اصلا فلا قسامة على الصحيح فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن
حال القاتل وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجدت
الجراحة ثبتت القسامة وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه
فلا قسامة وان خرج من الاذن او العين ثبتت قال الرافعي وهو لوث
شرط الجراحة او الدم في القسامة فلا يجعل الخلو عنهما مبطلا للوث و
اللوث غير معتبر عنده ولثبت القسامة عنده كهي عندنا **فرع** لو وجد بعضه
في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة سواء وجد راسه او بدنه اقله او اكثره
واذا وجد بعضه في محلة وبعضه في اخرى فللولي ان يعين ويقسم **فرع** اذا ادعى
انه سحر شخصا وامرضه بسحره وانه مات بسببه فالصحيح انه لوث ان بقي متألما
اي ان مات **قال** ولو ظهر لوث فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الآخر بطل اللوث

لان الله

لان الله تعالى اجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وانه لا يبرئه
فعارض هذا اللوث فسقط وفي قول لا لان في سائر الدعاوي لا يسقط
بتكذيب احد الوارثين حق الثاني فيحلف المدعي خمسين يمينا ويأخذ حقه من
الدية وهذان القولان نص عليهما في المختصر قال في المحرر والاولى اقواهما **قال**
وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق لان قوله غير معتبر في الشرع والاصح انه لا فرق بينهما
فان قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة وصيغة التكذيب ان
يقول ليس هذا قاتله لانه كان وقت القتل ببلد لا يمكن ان يصل اليه فلو اقتصر
على قوله ليس هذا قاتله كفى في التكذيب على الاصح ولا خلاف ان الآخر لو قال لا اعلم
انه قتله واعلم ولكني لا اقسم ان اللوث لا يسقط فيحلف المدعي خمسين يمينا
ويستحق حصته ولو قال المدعى عليه لم اكن وقت القتل حاضرا بل كنت في بلد
كذا صدق بيمينه وسقط اللوث قطعا الا ان يقيم المدعي بينة بحضوره في موضع
القتل فلا يسقط اللوث قال القاضي حسين والبينة عدلان ذكران **قال** ولو
قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر عمرو ومجهول حلف كل على من عينه لاحتمال
ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الآخر وكذلك بالعكس **قال** وله ربع الدية لاعترافه
بان الواجب على من عينه نصف الدية وحصته من النصف الربع فان عاد وقال
كل واحد منهما قد بان لي ان الذي ابهمته هو الذي عينه اخي فلكل واحد ان يقسم
على الآخر ويأخذ منه ربع الدية وهل يحلف كل واحد خمسين يمينا ام خمسا
وعشرين فيه خلاف كما في نظائره وان قال كل واحد الذي ابهمته غير الذي عينه
اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد كل واحد ما اخذه او
لا فيقسم كل واحد على من عينه ثانيا ويأخذ منه ربع الدية **قال** ولو انكر
المدعى عليه اللوث في حقه فقال لم اكن مع المتفرقين عنه اي عن القتيل صدق
بيمينه لاحتماله وعلى المدعي البينة وكذا اذا قال لست انا الذي رؤي
معه السكين الملطخ او لست انا المرئي من بعيد **قال** ولو ظهر لوث باصل
قتل دون عمد وخطأ فلا قسامة في الاصح لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة
القاتل بل لا بد من ثبوت العمدية ولا مطالبة العاقلة بل لا بد فان ثبت كونه

خطا او شبه عمد والثاني نعم لانه اذا ظهر القتيل خرج الدم عن كونه
بالحلا مهدرا فرع قال البغوي لو ادعى على رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا ولا خطاء
وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكنه ان يحلف مع شهادة ولو
حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه واعلم ان هذا
الذكور يدل على ان القسامة على قتل موصوف يستدعي ظهور اللوث في قتل موصوف
قاله الرافعي وصرح به القاضي قال الرافعي وقد يفهم من اطلاق الاصحاب
انه اذا ظهر اللوث في اصل القتل كما ذكر في تمكن الولي من القسامة على
القتيل الموصوف قال الرافعي وليس هذا ببعيد الا ترى انه لو ثبت اللوث
في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم جاز وتمكن من القسامة وكما لا يعتبر
ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد
والخطا قال ولا يقسم في طرف لان النص ورد في النفس وهي اعظم من
الاطراف ولهذا اختصت بالكفارة فلا يلحق بها الاطراف وحكى الروياني
فيها وجها وغلطه قايله قال والاتلاف مال الا في عبد في الجراحات كما ذكر
في المحرر لما ذكرناه في الطرف قال الا في عبد في الاظهر بناء على الاظهر ان بدل
العبد تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص والثاني لا قسامة
فيه بناء على ان بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهيمة والمدبر والمكاتب
وام الولد مثله سواء فرع اذا اقسم السيد فان كانت الدعوى على
حر اخذت الدية من ماله في الحال ان ادعى عمدا محضا وان ادعى خطاء وشبه
عمد اخذها من عاقلته في ثلث سنين وان كانت الدعوى على عبد فان ادعى
العمد فقي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة فان منعناه وهو الاظهر وادعى
خطاء او شبه عمد تعلقت القيمة برقبته قال وهي اي القسامة ان يحلف
المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا للاذوي الشيخان في صحيحيهما من حديث سهل
ابن ابي حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر
وهي يومئذ صلح متفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه
قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة

ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر
وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون دم قاتلكم
صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا
منهم قالوا كيف ناخذ بايمان قوم كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده
وفي رواية لمسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته الحديث و
هذا خصص لعموم الحديث الاتي في بابه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
على انه قد جاء استثناء القسامة من هذا الحديث كما تقدم في اول الباب ولان
جنبة المدعي قويت باللوث فتحولت اليمين اليه كما لو اقام شاهدا في
غير الدم فرع لينفيه اليمين كما في ساير الدعاوي ذكر في المحرر ولم يصرح به
المصنف ويقول في يمينه لقد قتل هذا او يشير اليه او لقد قتل فلان بن فلان
فلان ويرفع في نسبه ان كان غايبا منفردا بقتله او ما شاركه فيه غيره وقيل
نفي المشاركة ليس بشرط بل تاكيد لان الانفراد يغني عنه وظاهر النص
هو الاول لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره مع المكره وكلام
الرافعي يفهم ان الخلاف في اشتراط ذكر الانفراد ويذكر انه عمد او خطاء
او شبه عمد قال ولا يشترط موالاتها على المذهب لان الايمان من جنس
الحجج والتفريق في الحجج لا يقدح كما اذا شهد الشهود متفرقين قال الرافعي
وهذا ما اورده اكثرهم ثم حكى وجها اخر انه يشترط وعلله بان للموالاة
وقعا في النفوس واثرا في الزجر والردع فايد المصنف في الروضة الايراد
بالطريقة على ما استقرانه من عاداته ثم اخره منها فوضعه هنا والرافعي
في المحرر وغيره لم ينقل الا وجهان فمحل الاصح لو حلفه الخمسين في خمسين يوما جاز
قال الرافعي والوجهان في بيان من الوجهين في اشتراط الموالاة في كلمات
اللعان لكن الاشبه هناك الاشتراط ويمكن ان يفرق بان اللعان
اولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية ومن حيث انه يختل
به النسب وتشيع الفاحشة قال ولو تخللهما نحو الايمان جنون او اغماء بني
اي ولا يجوز الاستيناف واما اذا لم نشترط الموالات فظاهر واما اذا اشترطنا

فلقيام العذر **فرع** اذا عزل القاضي او مات في خلالها فالاصح ان القاضي الثاني
يستانف منه الايمان وحكي عن نصه انه يكفيه البنا وصححه الروياني **مه**
ولو مات لم يبن وارثه على الصحيح لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز
ان يستحق احد شيئا بيمين غيره وهذا ما نص عليه في المختصر ومقابله هو قول
الحضري ان الوارث يبني على ايمان المورث فكان ينبغي للمصنف ان
يقول قبل الصحيح على النص لان المسئلة ذات قول ووجه لا وجهين وعبارة
المحرر الظاهر انه لا يبني وهو لا يعطي كيفية الخلاف **فرع** لو مات بعد تمامها
حكم لوارثه كما لو اقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في اثناء الايمان اذا
اذا حلفنا ما في غير صورة اللوث او فيها لنكول المدعي بنى وارثه على ايمانه
ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الارث لان الذي يثبت بايمانهم يقسم
عليهم كذلك وهذا مبني على ان الدية تثبت للمقتول ابتداء لان المستحق
واحد وهم خلف عنه .. وجبر الكسر لان اليمين الواحدة لا تتبعض فاذا كان
للوارث ابن وبنت مثلا حلف كل واحد سبعة عشر **مه** وفي قول يحلف كل خمسين
لان العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها وهذا مبني على ان الدية تثبت
للوارث ابتداء فلا يستحق احد بحلف احد واجاب الاول عما استدل به
صاحب هذا القول بان اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف ايمان القسامة
قال ولو نكل احدهم حلف الاخر خمسين واخذ حصته والا اي وان لم يحلف
صبر للغايب اي فاذا حضر اخذ حصته فلو كانت الورثة ثلاثة بيق احدهم
حاضرا فاراد ان يحلف حلف خمسين يمينا لان الدية لا يستحق باقل منهما
قال ولو غاب حلف الاخر واخذ ثلث الدية فاذا قدم بان حلف نصف الخمسين
واخذ الثلث فاذا الثالث حلف سبعة عشر واخذ ثلث الدية **قال** والمذهب قدم
ان يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على المدعي او على المدعى عليه مع لوث و
اليمين مع شاهد خمسون الشرح صح ما سبق في ايمان القسامة من جهة
المدعي اما اذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه فهل
يغلظ عليه بالعدد فيه قولان اصحهما لا لانه يمين في جانب المدعى عليه لقطع الخصومة

فلا تغلظ بالعدد كساير الدعاوي والمظهر هما نعم لانها يمين مسموعة في دعوى
القتل فتعددت كما اذا كانت ثم لوث فان التعدد ليس للوث بل لحرمة
الدم واللوث انما يفيد البداية بالمدعي بدليل انه لو نكل حلف المدعي خمسين
يمينا وقد بنا الخلاف على ان التعدد في يمين المدعي بسببه ماذا فقيل سببه
ان تصديق المدعي على خلاف الظاهر فاكد العدد في اليمين وقيل سببه حرمة
الدم وتفخيم شانه فعلى الاول لا تتعدد يمين المدعى عليه وعلى الثاني تتعدد
فان نكل المدعى عليه فترد على المدعي ما توجه على المدعى عليه على اختلاف القولين
ويجري الخلاف في يمين المدعي مع الشاهد الواحد واذا كانت الدعوى في محل اللوث
ونكل المدعي عن القسامة فهل تغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد فيه
طريقان احدهما طرد القولين المذكورين لان نكوله سقط اللوث
وكانه لا لوث وثانيهما القطع بالتغليظ لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
السالف فتبرئكم يهود بخمسين يمينا جعل ايمان المدعى عليه بعد ايمان
المدعين اذا اتضح لك فقه هذه المسايل الاربعة فقول المصنف والمذهب
في جميعها موافق للمسالة الثالثة ويخالف ما في الباقي فانه لم يذكر في الروضة
فيها طريقة بالقطع فلا يعد منه وانما فيها حكاية قولين فقط نعم ذكر الرافعي
طريقة في الاول بالقطع بالتعدد وذكرها في كلامه على لفظ الوجيز واسقط
في الروضة وعبر في المحرر بالاصح في الكل ولا يوخذ منه كيفية الخلاف وقوله
خمسون هو خبر المسايل الاربع المذكورة وقوله والمردودة على المدعي مراده اذا
لم يكن ثم لوث فانه اذا كان فهو ابتداء **قال** ويجب بالقسامة في قتل الخطا
الخطا وشبه العمد دية على العاقلة اي مخففة في الخطا ومغلظة في شبه
العمد **قال** وفي العمد على المقسم عليه اي ولا قصاص لانه عليه السلام اطلق
ايجاب الدية حيث قال في صدر هذا الباب اما ان تدوا صاحبكم واما ان تاذنوا
بحرب متفق عليه وفي القديم قصاص لحديث السالف اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم اي دم قاتل صاحبكم وفي ابي داود عن عمرو بن شعيب انه عليه السلام
قتل رجلا بالقسامة من بني نضر بن مالك وفي حديث سهل السالف يقسم

خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته والرمة الحبل ولانها حجة يثبت بها العمد
فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين مثل هذا لو كان المدعى عليه جماعة قتلوا
كلهم عند الجمهور وعن القديم لا يقتل بها اكثر من واحد وقال ابن سريج لا يقتل
الا واحدا يختاره الولي لضعف القسامة ويأخذ من الباقين اقساطهم
من الدية واجاب القائل الاول وهو الجديد عن الحديث الاول بانا نضمن بسبب
فقال صاحبكم وعلى الثاني على تقدير وجدان اتصاله بانه يحتمل ان لا يكون هناك
لوث وانما حلف المدعي اليمين المردودة وعن الثاني انه يدفع اليه برمته ليا
خذ منه الدية وعن الرابع بانه ينتقض بما اذا ثبت السرقة برجل وامراتين فانه
يثبت بالمال دون القطع قال ولو ادعى قتل عمد بلوث على ثلاثة احضر احدهم
اقسم عليه خمسين يمينا واخذ ثلث الدية اي على الجديد وعلى القديم له القصاص
منه قال فان حضر اخر اي واكثر اقسم عليه خمسين لان الايمان السابقة لم تتناول
الثاني الا اذا اوقعه يقتص منه باقراره ان كان القتل عمدا بشرطه ولا قسامة
قال وفي قول خمسا وعشرين لانهما لو كانا حاضرين لاقسم الثاني خمسين عليهما
جميعا فخص الواحد من الخمسين النصف قال الرافعي هكذا اطلقوه وينبغي ان
يكون هذا الخلاف في جواز القسامة في غيبة المدعى فان جوزناها وذكر
في الايمان السابقة الثاني يهاثم اذا حلف عليه اعادة القولين القديم والجديد
فاذا قدم الثالث وانكر لم يحلف عليه فيه الخلاف السابق وكذلك
قال المصنف بعد قوله وفي قول خمسا وعشرين ان لم يكن ذكره في الايمان
والا فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى وهو الاصح
ووجه الصحة في القسامة في الغيبة القياس على البينة ووجه مقابلة
ضعف القسامة واعلم ان المصنف جزم بحكاية القولين في المسالة
تبعا للمحرر وظاهر كلامه في الروضة تبعا للشرح يخالفه فانه قال وجهان
وقال قولان فاقتضى ترجيح الاول قال ومن استحق بدل الدم اقسم فالسيد
يقسم في قتل عبده على الاظهر الذي سلف في الباب قال ولو مكاتب لقتل
عبده لانه استحق بدله ويستعين بالقيمة على اداء النجوم ولا يقسم سيده بخلاف

ما اذا اقتتل عبد الماذون له فان السيد يقسم دون الماذون له لانه لا حق له
فيه بخلاف المكاتب قال ومن ارتد فالافضل تاخير اقسامه ليسلم لانه
لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة قال فان اقسم في الردة صح على
المذهب لان يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه
الردة كالاحتطاب والاصطياد ونحوها هذا هو الظاهر المشهور كما قال الرافعي
وقال المزني لا تنفع القسامة ولا يثبت بها شي وحكاه الروياني قولا مخرجا
وحكاه غيره قولا منصوصا عن الربيع ثم قيل ان تصحيحها مبني على اقوال الملك ان
قلنا بالبقاء فيصح او بالزوال فلا او بالتوقف فنعم في الاصح وهذه طريقة
مرجوحة والاظهر عند الاكثرين اطلاق القول بالصحة وتنزيل الدية منزلة
ما يكتسب بعد الردة من احتطاب واصطياد ونحوها .. ومن لا وارث له لا قسامة
فيه اي فان كان هناك لوث وتحليف بيت المال غير ممكن لكن ينصب القاضي
من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بنكوله فيه خلاف ياتي في موضعه
ان شاء الله تعالى فصل انما يثبت موجب القصاص باقرار او عدلين
اي لا بشاهد ويمين ولا بشاهد وامراتين لما سياتي في بابه وظاهر حصر
المصنف انه لا يثبت بخلاف هذين الامرين وليس كذلك بل يثبت بنكول
المدعى عليه ويمين المدعي وايضا فانه يثبت على القديم بالقسامة كما ذكر فيما مضى
قال والمال بذلك او برجل وامراتين او ويمين لما سياتي في بابه وقوله والمال
هو بالجر عطفا على القصاص ويثبت موجب المال بذلك وكذا رايته بخطه
رحمه الله قال ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامراتان لم يقبل في الاصح
مراده اذا عفى مستحق القصاص عن القصاص ليبقى المال ويقبل منه في اثباته
رجل وامراتان لم يقبل منه ذلك في الاصح لانها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت
وهذا هو المنصوص في الام وقطع به بعضهم والثاني يقبل منه لانه لا قصاص
والقصد المال قال ولو شهد هو وهما اي رجل وامراتان بهاشمة قبلها
ايضاح لم يجب ارشها على المذهب كذا نص عليه ونص فيما لو رماه سهما الى زيد
فمرق منه الى عمرو انه يثبت الخطا الوارد على الثاني برجل وامراتين وشاهد

ولبين وبينهما طريقان احدهما على قولين احدهما ثبوت الهشم والجناية في
الثاني برجل وامراتين وشاهد ويمين لانه لاقصاص فيها والثاني المنع لا
شتمال الجناية على ما يوجب القصاص وهي الموضحة في الصورة الاولى وقيل
الاول في الثانية والقصاص لا يثبت برجل وامراتين واصحهما تقرير النصين
والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة فاذا اشتملت الجناية
على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وفي صورة مروق
السهم حصل جنايات لا يتعلق احداهما بالاخرى قال وليصرح الشاهد بالمدعى
فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول فمات منه او قتله لا
حتمال ان تكون مات بسبب اخر ولا يجب قال ولو قال ضرب راسه فادماه او
فاسال دمه ثبتت لاحتمال حصول السيلان بغيره قال ويشترط في الموضحة
ضربه فاوضح عظم راسه اي ولا يكفي اطلاق الموضحة لانها من الايضاح
وليست مخصوصة بايضاح العظم قال وقيل يكفي فاوضح راسه لفهم المقصود
بذلك واعلم ان المصنف تبع في حكاية الخلاف وجهين المحرر فان قال
ولو قال ضربه بالسيف فاوضح راسه فهل يثبت به الموضحة او يشترط
التعرض لايضاح العظم فيه وجهان الثاني اقواهما وعبارته في الروضة تبعا
للشرح ولو قال ضربه بسيف فاوضح راسه او قالا فاتضح من ضربه او
بجرحه ثبتت الموضحة وقال ضربه فوجدنا راسه موضحا او فاتضح لم
يثبت وحكى الامام والغزالي انه يشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفي اطلاق
الموضحة فانها من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل لفظ
الشاهد على الالقاب التي اصطلح الفقهاء عليها لا وجه له نعم لو كان
الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على ما يوضح
العظم قال الامام هذا موضع التردد يجوز ان يكتفى به لفهم المقصود ويجوز
ان يعتبر الكشف لفظا لان للشرع تعبدا في لفظ الشهادات وان
افهم غيرها المقصود قال ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن
القصاص فلو كان على راسه الا موضحة وشهدوا انه اوضح راسه فلا قصاص ايضا

وعجزوا عن تعيين موضحه المشهود عليه فلا
قصاص ولو لم يكن على راسه ...

لجواز

لجواز انها كانت صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا اوضح هذه
الموضحة وهل يجب الارش اذا اطلقوا انه اوضح موضحه وعجزوا عن تعيينها
وجهان اصحهما نعم لان الارش لا يختلف باختلاف قدرها ومحلها وانما
تعذر القصاص لتعذر المماثلة قال ويثبت القتل بالسحر باقرار لا ببينة
لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر الا ان يقول
الساحر سحرته بنوع كذا فيشهد عدلان بان هذا النوع يقتل غالبا او
نادرا فيثبت بما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما اذا كانا
ساحرين وتابا او فرعنا على القول بجواز تعلم السحر وايضا الولي اذا
ادعى انه قتل مورثه بسحره وانكر ونكل عن اليمين فان الظاهر ان اليمين ترد
على المدعي فان قلنا يمين النكول كالبينة وله ان يحلف اعتمادا على قرينة
نكوله او غيرها فقد ثبت القتل به لا بالاقرار وهذا اغرب ان يثبت الشيء
بما هو ينزل منزلة البينة وان لم يثبت لتعذر علمها به ولو قال قتلته بسحري
وهو يقتل غالبا فعمدا ونادرا فشبه عمد وان قال اخطات من اسم غيره
الى اسمه فخطا ثم دية شبه العمد والخطا كلاهما في مال الساحر ولا يطالب
العاقلة بشيء الا ان يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل وقوله في الوجيز
هي على العاقلة خطا وسبق قلم فلم يذكره غيره ولا هو في الوسيط قاله
الرافعي وحمله غيره على ما اذا صدقوه فائدة السحر لغة صرف الشيء عن وجهه
يقال ما سحرك عن كذا اي ما صرفك قال الجوهري والساحر العالم فرع للسحر
حقيقة على الاصح وقيل لا وتعلمه وتعليمه حرام على الاصح بل قال بعض العلماء
انه كفر وقيل مكروه حكاه الروياني وقيل ان قصد بتعليمه
دفعه عن نفسه اذا احتاج اليه جاز وان قصد التحريم فحرام
قاله القاضي حسين ومحل الخلاف ما اذا لم يتوقف على تقديم اعتقاد كفر
ومباشرة محظور كترك الصلاة والا فهو حرام قطعا ويحرم فعله بالاجماع
ومن اعتقد اباحته فهو كافر واذا قال انسان تعلمت السحر او احسنه
او استوصف فات وصفه بما هو كفر بان يعتقد التقرب الى الكواكب

فهو كافر وان وصفه بما ليس بكفر لم يكن كافرًا ولو قال اعمل بالسحر نتدرك الى
دون قدرة الله تعالى فهو كافر قال الامام لا يظهر السحر الا على فاسق
ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك مقتضى العقل ولكنه مستفاد
من اجماع الامة وقال مالك الساحر زنديق واذا قال الرجل احسنه يقتل
ولا يقتل بوبته وعن ابى حنيفة مثله قال احمد يقتل الساحر ولم يرد عنه فى
كفر شى وذكر المصنف فى الروضة هنا ان التكهن واتيان
الكهانة وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحصا والشعبذة
وتعليم هذه كلها حرام واخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح فى حلوان
الكاهن والباقى معناه واما الحديث الصحيح كان نبى من الانبياء يخط
فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم
الموافقة فلا يجوز لان الجواز معلق بمعرفة الموافقة قال ولو شهد الورثة
اى وكان غير اصل وفرع كما قيده فى المحرر بجرح قبل الاندمال لم يقبل لانه
مات كان الارش له وكانه شهد لنفسه .. وبعده يقبل لانتفاء
التهمة حينئذ قال وكذا بمال فى مرض موته فى الاصح اى شهد بمال لمورثه
فى مرض الموت ووجه عدم القبول ان المريض محجور عليه فى المرض لحق الورثة
وذلك يوجب التهمة فى شهادة الوارث كالشهادة بالجرح ووجه
الاصح ان شهادته لا تجر لنفسه نفعًا ولا تدفع عنها ضررًا لان المال انما
يثبت للمريض ثم ينتقل بموته بخلاف الجراحة فالجرح سبب للموت الناقل للحق
بخلاف الشهادة بالحق قال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل
يحملونه اى وهو الخطا وشبه العمد لانهم يدفعون عن انفسهم ضرر التحمل
فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة فالنص انه لا تقبل شهادتهما وان كان
من الاباعد وفى عدد الاقربين وفا بالواجب فالنص قبول شهادتهما فقيل قولان
والمذهب عند الجمهور تقرير النصين والفرق ان المال غاد ورايح فالغنا
غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد فى الاعتقاد فلا
تتحقق فيه تهمة وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة العمد وبينة الاقرار بالخطا

بالخطا ان

لان الدية لا تلزمهم فلا تهمة ذكره الرافعى قال ولو شهد اثنان على اثنين
بقتله فشهدا على الاولين بقتله اى فى ذلك المجلس كما صورها الشافعى والاصحاب
فان صدق الولى الاولين حكم بهما اى لسلامة شهادتهما عن التهمة و
تسقط شهادة الاخرين لانهما صارا عدوين للاولين لكون الاولين
شهدا عليهما بالقتل ولانهما يدفعان عن انفسهما لكن هل على الحاكم
ان يعيد الشهادة من الاولين بعد الدعوى فيه وجهان احدهما
لا لانه لا يستفيد بها زيادة علم والثانى نعم لان الحكم لا يجوز الا بعد
سبق الدعوى قال او الاخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا ووجه
ذلك فى الثالثة ظاهر وفى الثانية انه كذب كلا منهما بتصديق الاخرين لان
شهد بان القاتل الاخر ان اقتضت شهادتهما ان لا قاتل غيرهما وكذلك
بالعكس وفى الاولى انه بتكذيبه الاولين سقطت شهادتهما وشهادة
الاخرين مردودة وان وقعت حسبة لانهما صارا عدوى الاولين ومتهمين
اذا علمت ذلك فقد اعترض على تصوير المسالة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد
تقدم الدعوى ولا بد فى الدعوى من تعيين القاتل فكيف يسال المدعى بعد شهادة
الاربعة واجيب عنه بوجوه احدها ان تقدم الدعوى انما يشترط اذا كان
المدعى ممن يعبر عن نفسه وتجوز الشهادة قبل الدعوى لمن لا يعبر كصبى
ومجنون والشهادة هنا للقتيل لهذا يقضى ديونه ووصاياه وهذا ذهاب
الى قبول شهادة الحسبة فى الدماء وهو وجه ضعيف الثانى ان صورتها اذا
لم يعلم الولى القاتل ويسمع الشهادة قبل الدعوى فى الحالة هذه وهذا وجه ضعيف
ان شهادة الحسبة تقبل ان لم يعلم بها المستحق الثالث قاله الجمهور تفريعا
على ان الشهادة لا تقبل الا بعد تقديم الدعوى وهو المذهب وصورتها ان
يدعى القتل على اثنين ويشهد به ذكر شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان
على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولى ويساله
احتياطا بعينه لانه اعترف بسقوط حقه عن القصاص اذ القصاص لا يتبعض
واذا وجد منه ما يسقط حقه من القصاص سقط حق الاخرين كما لو قال اسقطت

حتى من القصاص دون ذلك مما اذا اقر احد مالكي العبد بان شريكه اعتقه وهو
موسر فحكم بتعود العتق اذا عجلنا السراية فقضية لا قرار وقوله
سقط القصاص يحترز به عن الدية فانها لا تسقط بل ان لم يعين
العافي فالورثة كلهم الدية وان عينه فانكر فكذلك وتصدق
يمينه في كونه لم يعف ان اراد بالعفو فليعين العافي حقهم من الدية
والعافي ان عفا عن الدية فكذلك وان اطلقنا ان العفو مطلق الولين
في وجوب الدية بالعفو المطلق قال ولو اختلف شاهدان في زمان
اي بان قال احدهما قتله بكرة وقال الاخر عشيه او في مكان اي بان
قال احدهما في البيت والاخر في السوق او الة اي بان قال احدهما بالسيف
سيف والاخر بالرمح او عصى او هشة بان قال احدهما حز والاخر قد
لغت لان كل واحد من الشهادتين يناقض الاخر وكل واحد من القائلين
يكذب الاخر فيدفعان ولا يتجرأ به لطخ قال وقيل لوث لانهما متفقان
على اصل القتل وان اختلفا في صفاته وربما غلط احدهما او نسي فقد لا
يشك في اصل الواقعة ويشك في وقتها وكيفيتها واعلم ان حكاية
الخلاف في المسئلة وجهين لم يصرح به الرافعي في المحرر فانه عبر بالاصح
ولا يحكي ذلك كيفيته خلاف وفي المسئلة فيها ثلث طرق احدها قولان
والثاني القطع بانه لوث والثالث القطع بمقابله واختار الامام
طريقة القولين وهي الاعرف كما قال الرافعي فينبغي للمصنف حينئذ
ان يقول في قول بدل قيل وعبارته في الروضة ولا يكون ذلك لوثا
على المذهب ولم يفصح ببيان الطرق

كتاب البغاة

هم مخالفو الامام بخروج عليه اي ولو كان جائرا كما حكي عن القتال وترك
الانقياد او منع حق توجه عليهم وهذا اصل البغاة في اصطلاح العلماء وسموا
بذلك لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء وقيل للظلم والبغي والظلم
قال تعالى ومن بغي عليه اي ظلم والحق الاصحاب ان البغي ليس باسم ذم
وانما هم اهل اجتهاد عن قوم اجتهدوا فاخطأوا وفسقوا عنه

ومنهم

ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة وقسمه بعضهم الى فسق
وغيره وعلى الاول فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامام
كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا ونظايره محمول على من خرج منها
بغير عذر ولا تاويل واستفتح في المحرر الباب بقوله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله واجمعت الصحابة على قتال البغاة
قال العلماء ويجب قتالهم وحديث لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث
الى اخره لا يخالف ذلك وان لم يكن مذكورا فيه لان الزيادة على ذلك لا ترفع حكمه
بل الحق به ما في معناه او يؤول بان قتال تعزير لا يحل قتله صبرا وهذا يقتل
دفعا كالصائل او تعدية لا يحل دمه بسبب متقدم الا باحدى ثلث وهنا
قتل بسبب مقارن قال بشرط شوكة لهم وتاويل ومطاع فيهم قيل وامام
منصوب اي انما يكونوا بغاة بشروط بعضها مختلف فيه احدها ان يكون
لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل
مال واعداد رجال ونصب قتال فان كانوا افرادا يسهل
ضبطهم فليسوا بغاة واحتج له بان ابن ملجم قتل عليا كرم الله وجهه
فاقيد به ولم يعط حكم البغاة في سقوط القصاص واشترط بعضهم في
عددهم ان يكونوا عشرة جعل ذلك حد الكثرة قال الروياني وفيه
نظر ولا يشترط ان يتميزوا بدار عن اهل العدل كاهل الجمل وصفين
على الاصح عند الاكثرين فرع قال الامام ولابد لحصول الشوكة من
متبوع مطاع يصدرون عن رايه ولا قوة لمن لم يجمع كلمتهم
مطاع وحينئذ فيقول المصنف بعد قوله وشوكة ومطاع
لمعنى التغاير الثاني ان يخالفوه بتاويل محتمل كتاويل اهل
الكتاب وصفين في مطالبتهم بدم عثمان حيث اعتقدوا ان
عليا كرم الله وجهه يعرف من قتله فلو خرج قوم من الطاعة و
منعوا الحق بلا تاويل سواء كان حدا او قصاصا او مالا لله

او الادمي عنادا او مكابرة ولم يتعلق ايتا ويل فليس لهم احكام
البغاه وكذا المرتدون ويشترط في تاويلهم ان يكون باطلا انه
مظنونا فلو كان قطعي البطلان فالاوفق لاطلاق الاكثرين
انه غير معتبر كتاويل اهل الردة حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة
الى من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة
غيره ليست سكنا ووجه مقابله انه قد يغلط في القطعيات الثالث
هل يشترط ان يكون فيهم امام منصوب لهم او ينصب فيه وجهان
كما ذكره المصنف ويقال قولان الجديد كما قال الرافعي لا اشتراط
واليه ميل البغوي والمتولي ونسبه الامام الى المعظم والا فلا
يكون فيما بينهم قصاص وقال فيتعطل الاحكام واظهرهما عند
اكثرهم كما قال الرافعي المنع لان عليا قاتل اهل الجمل ولا امام
لهم واهل صفين قبل نصب امامهم واثر الخلاف في نصب الامام
في تنفيذ الاحكام لا في عدم الضمان كما اشار اليه الغزالي وقال
الماوردي هذه الامور عليها انما يشترط في جواز قتالهم واعتبر
الجويني امرين اخرين ان يمتنعوا من حكم الامام وان ينصبوا لا
نفسهم حكما قال ولو اظهر قوم راى الخوارج اي صنف من المبتدعة
كترك الجماعات اي والجماعات كما في المحرر وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا
تركوا الا ان عليا جعل حكمهم اهل العدل لقوله لكم علينا ثلاثة
لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسمه ولا نمنعكم الفيء ما دامت
ايدينا في ايديكم ولا نبدأكم بالقتال نعم ان تضرر بهم المسلمون قال
القاضي حسين قال اصحابنا يتعرض لهم حتى يزول الضرر والمراد
بتكفير ذي كبيرة ان اعتقادهم من اتى كبيرة من الكباير حبط
عمله وخلد في النار وان دار الامام صارت بظهور الكباير فيها دار
كفر واباحة فلذلك طعنوا في الايمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجمعات

والجماعات .. والانقطاع طرق اي دان قاتلوا فحكمهم حكم قطاع
الطريق . لو صرحوا بسب الامام او غيره من اهل العدل عزروا
لان عرضوا على الاصح في الروضة ما ذكره المصنف في الخوارج
هو ترتيب المذهب وقول الجمهور وقال الامام والغزالي في تكفيرهم
الخلاف المشهور في تكفير المبتدعة فان لم نكفرهم فلهم حكم
المرتدين فلا تنفذ احكامهم وقيل لهم حكم البغاة قا وتقبل
شهادة البغاة بناء على انهم ليسوا بفسقة ولفظ الشافعي اقبل
شهادته ما لم ير الشهادة لموافقه بتصديقه واراد الخطابية لان
الكذب عندهم كفر .. وقضا قاضيهم فيما يقبل قضا قاضينا اي
فلم حكم بما يخالف النص والاجماع والقياس الجلي فهو باطل حتى لو قضى
على يصل بسقوط ضمان ما اتلفوه في القتال على اهل العدل في غير القتال
لم ينفذ حكم بسقوط ضمان ما اتلفوه في القتال بعد حكمه ولا يجوز مطالبتهم
بعد ذلك لانه مجتهد فيه .. الا ان يستحل دماءنا اي فانه لا يقبل قضاه
فانه ليس بعدل ومن شرط القاضي العدالة وكذا الشاهد اذا استحل
دما اهل العدل واموالهم ومنهم من يطلق نفوذ قضا البغاة لمصلحة
الوعيد . لا ينفذ قضاو وما يضا اذا كان من الخطابية الذين
يقضون لموافقتهم بتصديقهم اذا قضى لموافقيه كما ترد شهادته
.. وينفذ كتابه بالحكم ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح اي
اذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به الى حاكم اهل العدل
جاز قبوله وتنفيذه قال الايمة ويستحب ان لا يقبل استخفافا بهم
واستهانة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز قبول كتابة وحكاه الرافعي
في اخر باب القضاء على الغايب قولا لنا عن العديم قال في التتمة انما
يتحقق الخلاف اذا كان قاضيهم من اهل العدل وان كتب بما ثبت
عنده ولم يحكم به فهل يحكم قاضينا به فيه قولان كما في الشرح والروضة
او وجهان كما في الوجيز والمحرر والكتاب اصحهما لا لما فيه من معاونه

اهل البغي واقامة مناصبهم والمهم جانبهم لان الكتاب الذي يرد
له تعلق برعايانا واذا نفذنا حكم قاضينا لمصلحة رعاياهم فلان تراعى
مصالح رعايانا من باب اولى وحكى الامام طرد القولين فيما حكم به واستحسان
فيه بالاستفاضة قال وكنت اود لو فصل فاصل بين حكم يتعلق باهل
البغي وحكم يتعلق بالرعايا وفرض جماعة المسالة في جواز العمل وجماعة
اخرى في وجوب العمل به فحصل في المسالة خمسة اراء احدها جواز العمل
بكتابهم ثانيها لا مطلقا ثالثها يجب مطلقا رابعها لا مطلقا خامسها
يفرق بين كتاب الحكم وكتاب الثبوت وروى القاضي ابو الطيب
عن الشافعي انه قال اذا كتب قاضي البغاة وهو معروف بالعدالة
وسمى شهودا يعرفهم قاضينا بالعدالة قبل كتابه فان لم يعرفهم القاضي
فليس بشيء وهو غريب اذا علمت ذلك فكان ينبغي للمصنف ان يبدل
الاصح بالاظهر موافقة لما في الروضة لكنه تبع المحرر فرع لو ورد من
قاضي البغاة كتاب على قاضينا ولم يعلم انه ممن يستحل دماء اهل العدل
له الا ففي قبوله والعمل قولان حكاهما ابن كج قال واختيار الشافعي فيهما
المنع قال ولو اقاموا حدا واخذوا زكوة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة
على جندهم صح لانهم بنوا امرهم على امر محتمل فاشبه ما اذا قضى القاضي بالاجتهاد
لا ينقضه قاض اخر ولان في اعادة المطالبة اضرارا باهل البلد وبان
علينا عوم اسد وجهه قاله اهل البصرة ولم يتتبع بعد الاستيلاء ما اخذوه
من الحقوق قال وفي الاخير وجه وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم لئلا
يستعينوا به على التمهيد والاصح الصحة لانهم من جنود الاسلام وارعاب
الكفار حاصل بهم وفي الجزية وجه شاذ حكاه الرافعي ان لا يعتد
باخذها منهم لانها عوض السكنى والاعواض بعيدة عن المسامحة قال ابن الرفعة
وقضية هذا التعليل طرده في الخراج وفي تعليق القاضي حكاية وجه في الزكوة انهم ان
اعطوها اختيارا من غير اجبار لم تسقط عنهم قال ابن الرفعة وقياسه الطرد في غيرها
فرع اذا عاد البلد الى اهل العدل وصدق المزكي في الاداء اليهم بيمينه واما الذمي

في الجزية

في الجزية والمستاجر في الخراج فالاصح اعتبار البينة لانها اجرة بخلاف الزكوة
فانها مواساة ومبناها على الرفق ولو ادعى من عليه الحد اقامته عليه قال المتولي
يصدق ان كان اثره باقيا على بدنه والا فان ثبت بالاقرار صدق لانه يقبل
رجوعه وان ثبت بالبينة فلا وهذا الفرع قد ذكره المصنف من زياداته
في الكتاب بعد فصل الامامة ولا باس بذكره هنا لانه موضعه فرع
الذين لهم شوكة بلا تاويل او عكسه ليس لهم حكم البغاة فلا ينفذ قضاء حاكمهم
ولا يعتد باستيفائهم الحدود والحقوق وفي اصحاب الشوكة احتمال للامام
لئلا ينفر اهل تلك الديار استقلوا بها والمعروف للاصحاب ما سبق قال
وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن في قتال ضمن جريا على الاصل الممهد في
قصاص النفوس وغرامات الاموال قال والا اي وان كان في قتال فلا
ضمان اما ما يتلفه العادل على الباغي فلانه مامور بالقتال فلا يضمن ما يتولد منه
واما فيما يتلفه الباغي على العادل فلان في الوقايع التي جرت في عهد الصحابة
كحرب الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وايضا فانه
لو وجبت الغرامة لم يؤمن ان ينفرهم ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على
التمادي فيما هم فيه ولمثل ذلك اسقط الشرع التبعات على اهل الحرب اذا اسلموا
قال وفي قول يضمن باغ لعموم قوله عليه السلام ان دماءكم واموالكم عليكم
حرام وقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه للذين قاتلهم بعدما تابوا تدون
قتلانا ولا ندي قتلاكم قتلوا على امر الله فلا ديات لهم فتتابع الناس على ذلك
رواه البيهقي وهذا القول منهم من حكاه عن البويطي ومنهم من حكاه قديما فرع
لو كان القتل عمدا ففي القصاص طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع
بالمنع لشبهة تاويلهم فرع القولان فيما اذا اتلف بسبب القتال وتولد منه
هلاكه فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعا كما
المتلف قبل القتال ذكره الامام قال والمتاول بلا شوكة يضمن اي ما اتلفه
من نفس ومال وان كانوا في حال القتال كقطاع الطريق لانا لو اسقطنا الضمان
لم يعجز كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال ان تبدي تاويلا وتفعل من الفساد

ما تشاؤوا في ذلك بطلان السياسات واعلم ان مقتضى كلام المصنف تبعًا
للرافعي الحاقهم بقطاع الطريق تحتم قتلهم اذا قتلوا قيل وهو خلاف ظاهر
كلام الشافعي وقال ابن داود اذا فقد واحد من الشروط فهم قطاع ويلزمهم
مع الضمان حدود قطع الطريق ومنهم من قال يلزمهم الضمان والقصاص دون
الحد قال والاولى ان يحمل ذلك على الحالين فان لم يبدوا بقتال بقيا تلبيهم
الامام او حملوا الحسلبون شيئا ويحربون فلا يلزمهم الحد وان بدوا بقتال
فهم قطاع ويقارب ما رواه ما ذكره البندنيجي والماوردي انهم اذا قتلوا
الوالي عليهم فهو في تحتم قتلهم خلاف **قال** وعليه كباغ اي والذين لهم
شوكة بلا تاويل في ضمان ما اتلفوه في القتال طريقان احدهما يجب قطعًا
لعكسه واصحهما طرد القولين كما جزم به المصنف كالباغي لان سقوط
الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجماع الكلمة وهذا موجود هنا **فرع**
لو ارتد طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا
ففي ضمانهم القولان كالبغاة واظهرهما عند بعضهم الضمان ومنهم من
قطع به وفي التهذيب ان الاصح الوجوب وهو اختيار المزني ومنهم من قطع
به لان المرتدين جنوا على الاسلام بنا ويل غير معتبر بدليل انه لا ينفذ قضا
قاضيهم **قال** ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم
ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها لان المقصود
بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم قال تعالى وان طائفتان من المومنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما فامر بالاصلاح اولا وقد بعث علي ابن عباس لاهل
النهروان قبل القتال للمحاجة والنصيحة فرجع بعضهم وكلام
المصنف ان هذا البعث واجب به صرح ابن الصباغ وغيره وقال
القاضي ابو الطيب انه مستحب وقال القاضي حسين لو اراد قتلهم قبل تقدم المناظرة
قال بعض اصحابنا يحتمل وجهين بناء على استتابة المرتد ان قلنا لا يجب فله
ذلك والاصح انه بنا ظرهم لانهم ليسوا باسوء من المشركين والنبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا وجه سرية يامرهم بان يدعوهم الى كلمة الشهادة **فرع** قتالهم بعد الانذار

واجب

واجب قال الماوردي يشترط خمسة ان يتعرضوا لحريم اهل العدل ولا فساد
نسلهم وان يتعطل جهاد المشركين بهم وان ياخذوا من حقوق بيت المال
ما ليس لهم وان يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم وان يتظاهروا على خلع
الامام الذي انعقدت بيعته فلو انفردوا عن الجماعة ولا منعوا حقا ولا
تعدوا على الامام وغيره جاز قتالهم لاجل تفريق الجماعة ولا يجب **فائدة**
قوله ينقمون هو بفتح القاف وكسرها اي يكرهون كما سلف واقتصر
المصنف على الكسر وكذا رايته مضبوطا بخطه رحمه الله **قال** فان
اصروا اي بعدما ازال العلة نصحهم اي وعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة
لتكون كلمة اهل الدين واحدة لان ذلك اقرب الى تحصيل المقصود **قال**
ثم اذنهم بالقتال اي اعلمهم به فان استمهلوا اجتهد وفعل ما راه صوابا
اي فيبحث الامام عن حالهم ويجتهد فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة و
انهم يستطرون كشف الشبهة او للتامل في المشاورة انظرهم وان ظهر
له انهم يقصدون الاجتماع ويستلحقون مددا لهم لم ينظرهم قال الشيخ
ابو حامد لو سالوا الانظار يوما او نصف يوم انظرهم والتفصيل فيما
زاد عليه قال الرد بالجد الاولى لانه يجوز ان يجمعهم مدد في نصفه
وان سالوا ترك القتال ابدا لم يجبهم وحيث لا يجوز الانظار فلو
بذلوا مالا ورهنوا اولادهم والنساء لم يقبله لانهم قد يقوون في المدة
ويظهرون على اهل العدل ويستردون ما بذلوا وان كان باهل العدل ضعف
اخر القتال ونص الامام انه لو كان عندهم اسارى من اهل العدل فسالوا
والحرب قائمة ان يطلقهم واعطوا على ذلك رهائن قبلنا الرهائن
فان اطلقوا الاسارى اطلقنا الرهائن وان قتلوهم لم نقتل الرهائن ولا
بد من اطلاقهم بعد انقضاء الحرب **قال** ولا يقاتل مدبرهم ولا مدبوحهم و
واسيرهم لما روى الحاكم والبيهقي وضعفه من رواية ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود يا ابن ام عبد اتدري ما حكم من بغى من امتي
قال الله ورسوله اعلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتبع مدبرهم ولا يجاز

على جرحهم ولا يقتل اسيرهم زاد البيهقي ولا يقسم فيئهم نعم ان انهزم متحيزا
الى فئة قريبة اتبع كالمتحرف للقتال وبعدها فلا في الاصح وجوز ابو اسحق
اتباعه مطلقا وقتله وقال لا يطلق ان اسروا وعلى الاصح قال الجيلي
لو قتل المدبر او دفعه لم يجب على فاعل ذلك القصاص وقال ابو حنيفة
يقتل صبرا او ربما قيد الرواية بحال قيام الحرب **فرع** لا يقاتل ايضا
من القى سلاحه وترك القتال **فرع** جوز ابو حنيفة قتل المثخن والاسير
صبرا ولو قتل عادل اسيرهم ففي وجوب القصاص عليه وجهان لشبهة
ابي حنيفة اصحهما من زوائد الروضة لا قصاص **قال** ولا يطلق يعني اسيرهم
وان كان صبيا وامراة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم لينكشف
شرهم الا ان يطيع باختياره اي بمتابعة الامام وهذا اذا كان حرا
فان كان عبدا فقيل هو كالنساء وان كان يقاتل وقال الامام
والمتولي ان كان يجي منه ومن المراهق قتال فهما كالرجال في الحبس
قال الرافعي وهو حسن واعلم ان المصنف جعل قوله حتى تنقضي الحرب
ويتفرق جمعهم غاية لاطلاق الاسير سواء كان رجلا او صبيا او امراة
وهو صحيح في الرجل البالغ اما الصبي الذي ليس من اهل القتال والمراة فيطلقان
بانقضاء القتال على ما صححه في الروضة تبعا للرافعي وفي وجه لابي اسحق ان راي
الامام في اطلاقهم توقع اهل البغي وان حبسهم يردهم الى الطاعة ويدعوهم
الى مراجعة الحق حبسهم حتى يطيعوا وفي وجه له حبسهم مطلقا كسرا لقلوب
البغاة قال الرافعي وعلى هذا وقت تخليتهم وقت تخلية الرجال وقد وقع
هذا الموضع في المحرر على الصواب فانه قال ولا يطلق الاسير قبل انقضاء
الحرب ولا بعد الانقضاء الا اذا كانت جموعهم باقية الا ان يرجع الى الطاعة
باختياره واذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الاسر حبسوا الى انقضاء القتال
ثم يخلى هذا لفظه وسبب وقوع ما في الكتاب الاختصار فانه قدم ذكر الصبي
والمراة واخرها فتامله **قال** ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت
الحرب وامنت غائلتهم اي بعودهم الى الطاعة او تفرق شملهم قال الرافعي

وهو

دعوا الطلاق الذي يريد وقد اعترض المصنف انه ذكر من الغاية بعضا ولم يذكرها
في الاسير وذلك يوهم اختلاف الغايتين وهما سواء كما ذكره الرافعي وهو
اعتراض فاسد لانه بينه في الاسير على من الغاية بقوله ويتفرق جمعهم
فانه اذا تفرق جمعهم الا تسلط لسائر امالهم **قال** الا لضرورة اي بان لم يجد
ما يدفع به عن انفسنا الا سلاحهم او وقعت هزيمة ولم يجد الا خيولهم
فيجوز الاستعمال والركوب كما يجوز اكل مال الغير للضرورة **فرع** ما اخذ من
الات الحرب من اموالهم ترد اليهم عند انقضاء الحرب قال ولا يقاتلون
بعظيم كنار ومنجنيق اي ومجانيق وامثالها والقاء الاسد والحية عليهم قاله
الماوردي لان القصد الكف لا الاهلاك وبهذا خالف قتال الكفار
ولانه قد يصيب من لا يجوز قتله كالنساء والصبيان **قال** الا لضرورة
بان قاتلوا به او احاطوا بنا اي واضطررنا الى الرمي بالنار ونحوها وعلى ذلك
حمل ما ابدا الجد في قتال البغاة والباغين من علي كرم الله وجهه
حتى انه قتل بيده الجمهور بنفسه الفا وخمسمائة **فرع** لو تحصنوا ببلد
اي قلعة ولم يتات الاستيلاء عليهم الا بهذه الاسباب فان كان
فيها رعايا لا بغي منهم لم يجز قتالهم بهذه الاسباب وان لم يكن فيها
الا البغاة المقاتلون فكذلك في الاصح قاله في الروضة وهو راي الامام لان
ترك بلدة في ايدي طائفة من المسلمين قد يكون الاحتيال عليها في محاصرتهم
والتضييق عليهم اقرب الى الاصلاح من اصطلامهم نعم نص الشافعي
على الجواز وبه اجاب ابن داود واذا منعناه فقد قال الماوردي
لا تضيق عليهم بالمنع من الطعام والشراب **قال** ولا يستعان عليهم بكافر
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان المقصود
كفهم وردهم الى الطاعة وهولاء يتدينون بقتل مدبرهم وجريحهم و
اسيرهم .. ولا بمن يرى قتلهم مدبرين اي كالحنفية لانه يجب الكف
عنهم اذا انهزموا وهل هو منع تحريم او تنزيه فيه وجهان في الماوردي
وظاهر عبارة المصنف تبعا للمحرر الاول وهو صريح كلام الرافعي

والروضة حيث قال لا يجوز ان يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين
واعلم انه يستثنى مما اطلق المصنف وهو عدم الاستعانة عليهم بمن
يرى قتلهم مدبرين ما اذا احتيج الى الاستعانة بهم فانه يجوز
بشرطين ذكرهما في الروضة تبعا للرافعي احدهما ان يكون فيهم
جراة وحسن اقدام الثاني ان نتمكن من منعهم لو اتبعوا اهل
البغي بعد هزيمتهم وزاد الماوردي ثالثا وهو ان نشترط عليهم
ان لا يتبعوا مدبرين ولا يجهزوا على جريح ولفظ البغوي يقتضي
الجواز اذا وجد الثاني منهما **فائدة** قال الماوردي قتال البغاة يخالف
قتال الكفار في الصفة والحكم اما في الصفة فمن تسعة اوجه وهي انه
يجوز كبس اهل الحرب في دارهم غرة وبياتا وان يحاصروا وان يمنعوا من
الطعام والشراب وان يقطع نخلهم واشجارهم وزرعهم وان يجرى عليهم
المياه ليغرقوا وان تخرب منازلهم ويلقى عليهم النار والافاعي والحيات
وينصب عليهم المنجنيق وان يغوروا وانهم اذا قاتلوا عليها وان يقاتلوا
مدبرين ولا يجوز شيء من ذلك من قتال البغاة واختلافهما في الحكم
من ستة اوجه يقتل اسرى الحربيين وتسبى ذراريهم وتغنم اموالهم
وتعقد لهم الهدنة ويصالحون على ان يسترقون ويفادى بهم ولا يجوز
شيء من ذلك في قتال البغاة انتهى واهمل المصنف جواز الاستعانة
على اهل الحرب بالكفار وبمن يرى قتلهم مدبرين ولا يجوز ذلك في البغاة
كما سلف **قال** ولو استعانوا علينا باهل الحرب وامنوهم لم ينفذ امانهم علينا
لان الامان لترك القتال المسلمين فلا ينعقد على شرط القتال فيجوز لنا ان نغنم
اموالهم وان نسترقهم ونقتلهم اذا وقعوا في الاسر ونقتل مدبرهم وندفف على
جريحهم ونحو ذلك حيث انا لا نتبع مدبرهم ولا ندفف على جريحهم والمشهور
الاول **قال** وينفذ اي امان اهل البغي عليهم في الاصح لانهم امنوهم وامنوا منهم
والثاني لا ينفذ عليهم كما في حق اهل العدل لانه امان على قتال المسلمين فان قلنا
بهذا فقال البغوي لاهل البغي ان يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق والسبي

ذكر الامام

الامام على هذا انه امان فاسد وليس لاهل البغي اغتيالهم فيبلغوهم المامن
فلو قالوا ظننا انه يجوز لنا ان نعين بعض المسلمين على بعض وظننا انهم
المحقون او ظننا انهم استعانوا بها في قتال الكفار فوجهان احدهما
انه لا اعتبار بظنهم الفاسد واما قتلهم واسترقاقهم واصحهما انا نبلغهم
المامن ونقاتلهم مقاتلة البغاة ولا نتعرض لهم مدبرين **قال** ولو اعانهم
اهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال
وحكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين وقيل في انتقاض
عهدهم قولان **قال** او مكرهين فلا اي على ما سبق فيما اذا كانوا مختارين فان
قالوا كنا مكرهين لم ينتقض عهدهم ويقاتلوا مقاتلة اهل البغي ولو قال
المصنف مختارين قبل ذكر مقابلة لقوله او مكرهين لكان حسنا وعن ابي
الطيب بن سلمة انهم ان ادعوا انهم يستحسنون بنا على الكفار وانهم محقون
فلهما على المذهب الحاقا بهذه الاعذار بالاكراه وقيل قولان كذا في اصل
الروضة ولم ار في كلام الرافعي طريقة من هذين الطريقتين وانما قال
منهم من قال في انتقاض العهد قولان وهو الذي اورده البغوي ومنهم
من جزم بالمنع وجعل موضع القولين ما اذا لم يذكروا عذرا وهو الذي
اورده صاحب المهذب والروياني احد القولين انه ينتقض العهد كما لو
انفردوا بالقتال والثاني المنع لانهم ما استقلوا بذلك بل وافقوا طائفة من
المسلمين فلا يرتفع عنهم العصمة قال ثم منهم من اطلق القولين ومنهم
من قال ان شرط عليهم الامام الكف عن القتال عند عقد الذمة انتقض
عهدهم بلا خلاف وموضع القولين ما اذا لم يصرح بهذا الشرط قال والظاهر من
هذه الاختلافات انتقاض العهد اذا لم يبدوا عذرا والمنع اذا ابدوه ثم
قال في كلامه على لفظ الوجيز وليعلم قولان بالواو لان من الاصحاب من نفى
الخلاف قال حيث قال ينتقض اراد ما اذا لم يعلم وحيث قال لا ينتقض
اراد ما اذا اظهروا عذرا قال وقوله يعني في الوجيز وان كانوا جاهلين
بالحق ففي انتقاض عهدهم قولان اي قالوا ظننا انهم اهل الحق

كما ذكرنا في حق اهل الحرب وليكن التصوير فيما اذا ذكروا مع ذلك انهم
ظنوا الجواز قتال المحقين والا فليس لهم قتال الحقة ولا لمخطيئة
وقد صورت المسئلة في اول كلامه بذلك فقال لو قال ظننا انه يجوز
الحقوق وان لهم اعانة المحق وقد احمل قوله ان لهم اعانة الحق في كتاب
بتمامه المحرر واسقط من الروضة ايضا وليس بجيد وعبارة المحرر في
المسئلة الاصح وهي لا تعطي كيفية الخلاف كما اسلفته عن قرية **قال**
ويقاتلون كبغاة اي اذا قتلنا بالمذهب ان عهدهم لا ينتقض
فيقاتلون مقاتلة البغاة **فرع** قاتل اهل الذمة اهل البغي
لم ينتقض عهدهم على الصحيح لانهم حاربوا من يلزم الامام محاربتهم
فرع حكم دار البغي حكم دار الاسلام واذا جرى فيها ما يوجب الحد اقامه
الامام **فرع** يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما امكنه **قال**
فصل شرط الامام اي وهو الاعظم القايم بخلافة النبوة في حراسة
الدين وسياسة الدنيا واوجبت الامامية والاسماعيلية نصبه
على الله تعالى والمعتزلة والزيدية علينا عقلا واصحابنا سمعا ولم
يوجبه الخوارج مطلقا **قال** كونه مسلما ليراعي مصلحة الاسلام و
المسلمين **قال** مكلفا اي فالمولى عليه لا يصلح من خاصة نفسه للنظر
وكيف يلي امر الامة وفي مسند احمد من حديث ابي هريرة مرفوعا تعوذوا
بالله من امارة الصبيان **قال** حرا لان الرق ينافي الولايات
الخاصة فالعامة اولى ولان العبد لا يهاب ولا يتفرغ **قال** ذكرا لان
المراة لا تلي امام المسلمين الخاصة بالرجال فكيف تلي الامامة العامة التي
تقتضي البروز وعدم التخدر ولانها ناقصة عقل ودين وفي صحيح البخاري
من حديث ابي بكرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم
امراة لما ملك فارس بنت كسرى ومن دون فضيلتها للقضا فما يكون
شاهدة لقوله صلى الله عليه وسلم الايمة من قريش رواه النسائي من حديث
انس واسناده جيد وقد احتج به الصديق على الانصار يوم السقيفة فتركوا

ماهو ابه وبذلك اخذت الصحابة فمن بعدهم قال الماوردي والاعتبار
بمن شذ فجوزها في جميع الناس اي وهم الخوارج وجمع من المعتزلة
ونسبه بعضهم الى الامام احتمالا في عدم اعتبار كونه من قريش
ونفاه الامام بصريح كلامه وقال القاضي حسين الاول بها
الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالها سمي اولى
فان فقد فمن قريش وهذا يرده الاجماع على تقديم ابي بكر وعمر وعثمان
وليسوا من بني هاشم على علي وهو هاشمي **فرع** لو عدمنا قريشا بالصفات
عدلنا الى كنانة فان فقدوا فمن ولد اسمعيل فان فقدوا فمن جرهم
وهم الذين ربوا اسمعيل وتزوج منهم فان فقدوا فمن ولد اسحق كذا
قاله المتولي وفي التهذيب ان فقد ولد اسمعيل فمن العجم قال الرافعي
ولكان يقول قريش هم ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فهلا
ولي مدركة عند فقد كنانة كما تولى كنانة عند فقد قريش وكذا
نترقى الى ان ينجر الى اسمعيل قال ابن الرفعة وهذا مقتضى
ما تقدم عن القاضي حسين وحينئذ فيكون ما ذكروه تمثيلا لا يقاس
عليه وقال الهروي النسب شرط وقيل مرجح وهو الاصح وفايدته
ان لم يوجد قرشي تولى غيره وان قلنا انه شرط لم يول احد **قال** مجتهد
ليعرف الاحكام ويعلم الناس ولا يفوت الامر عليه باستفتائه كما المراجعة
قال القرطبي في تفسيره وهذا متفق عليه قال ابن الرفعة وقد يفهم من
كلام القاضي حسين انه ليس بشرط حيث قال ولو اجتمع عدل جاهل وعالم
فاسق فالاول اولى لتمكنه من التفويض الى العلماء فيما يفتقر الى
الاجتهاد ويستشيرهم فيما استقر عليه عمل به وامضى الحكم فيه بنفسه وليس
كذلك فان هذا مفروض كما قال الامام عند فقد المجتهدين **قال** شجاعا ليغزو
بنفسه ويقهر الاعداء ويفتح الحصون **تنبيه** الشجاع مثلث الشين
حكاها ابن السيد في المحكم قال ورجل شجعم وشجعة وشجعة الاربع

اسم للجمع قال ذا رأي اي وكفاية فالرأي قبل شجاعة الشجعان
وهو المفضي الى سياسة الرعية وتدبير المصالح قال وسمع وبصر ونطق
ليتاتى منه فصل الامور فرع واشترط في الروضة تبعا للرافعي
مع هذه العدالة ليوثق به وعبر عنها الامامة بالورع والتقوى
والامانة قال الشيخ عز الدين واذا تعذرت العدالة في الائمة والحكام
قدمنا اقلهم فسقا فلو كان اقلهم فسقا يفرط في عشر المصالح العامة
وغيره يفرط في خمسة لم يجز تولية الثاني لما فيه من تفويت مصلحة الزايد
على خمس وهو من باب دفع اشد المفسدين باخفها ونقدم اخفهم
فسقا كما لو فسق احدهم بالزنا والاخر بالقتل والاخر باخذ المال قدم
المتعرض للمال على الاولين والمتعرض للابضاع على المتعرض للانفس
ويجوز القتال معه لاقامة ولايته وادامة تصرفاته وان كان فيه
اعانة على معصية لتحصيل المصلحة العظمى كما يبذل المال لفداء الاسرى
المسلمين فرع قال المتولي لا يشترط سلامة اعضائه من نقص يمنع
من استيفاء الحركة وسرعة النهوض واشترط الماوردي ذلك قال
الرافعي وهذا اولى وقال في الروضة انه اصح وصحح من التصحيح ايضا فرع
حكى الماوردي خلافا فيما يحصل به قبح وشين ولم يؤثر في عمل ونهضة
كجدع الانف وسمل احدى العينين وجزم في البحر بان العور يمنع الامامة دون
القضاء قال الماوردي وغشا العينين لا يمنع لانه مرض يرجى زواله قال
وضعف البصر ان كان يمنع معرفة الاشخاص منع انعقاد الامامة واستدامتها
والا فلا وفقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين لا اثر له قطعا فرع لا يشترط
كونه معصوما خلافا للاسماعيلية والاثنا عشرية ولا يعتد بهما فرع في جواز
ولاية المفضول خلاف مذكور في ادب القضاء فان لم يتفق الكلمة الا عليه جازت
توليته بلا خلاف لدفع الفتنة ولو نشأ من هو افضل من المنصوب لم يعدل الى الناشي
بلا خلاف فرع وتنعقد الامامة بالبيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم
والاصح بيعة اهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم

لانه

لانه ينتظم الامر بهم وانقيادهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط اتفاقهم
وسائر البلاد بل من بلغه ذلك لو نسبه الموافقة قال القاضي حسين كما يكفي
في الاجماع على الحكم اجماع المعظم لتعذر اجتماع الكل لتباعدهم ولا يشترط على
هذا عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته قال وشرطهم
صفة الشهود اي وشرط المبايعين صفة الشهود والاصح من زوائد
الروضة انه لا يشترط حضور شاهدين البيعة ان كان العاقدون جمعا
وان كان واحدا اشترط ومقابل الاصح في كلام المصنف سبعة اوجه احدها
ان المعتبر جمهور اهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضا به عاما و
هو سعة ابي بكر وثانيها انهم اربعون لان عقد الامامة اعظم من عقد الجمعة وهذا
العدد معتبر فيها ففي الامامة اولى وثالثها اربعة لانه اكمل نصاب الشهادة
ورابعها ثلاثة يتولاها واحد برضى الاثنين كولي وشاهدين في النكاح و
حاكم وشاهدين في الحكم وخامسها اثنان لانهما اقل الجماعة وسادسها واحد
لان عمر بايع ابا بكر اولا ثم وافقه الصحابة ويشترط ان يكون ذلك الواحد مجتهدا
وان يكون في العدد المعتبر على الوجوه السابقة مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة
هل هي حاصلة فيمن يولونه ولا يشترط ان يكون الكل مجتهدين وسابعها
خمسة لان ابا بكر انعقدت بيعته بعمر وابي عبيدة واسيد بن حضير وبشير بن
سعد وسالم مولى ابي حذيفة وهذا حكاه ابن الرفعة وكذا الاول من هذه
الاوجه والباقية في الرافعي فرع يشترط لانعقاد الامامة ان يجيب المبايع
فان امتنع لم تنعقد امامته ولم يجبر عليها قال في الروضة الا ان لا يكون
من يصلح الا واحدا فيجبر بلا خلاف قال وباستخلاف الامام كما عهد ابو بكر
الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه ثم كيفية ذلك كما قال
القاضي حسين والبغوي ان يجعله خليفة في حياته فيخلفه بعد موته
فلو اوصى له بالامامة فوجهان لانه بالموت خرج عن الولاية فلا يصح
منه توليه غيره واستشكل الرافعي بالوصي ولا بد من قبول المعهود
اليه واختلف في وقت قبوله فقيل بعد موته الخليفة كالوصية والاصح

عند الماوردي ان وقته ما بين عهد الخليفة وموته وبنى على الخلاف ان
للعاهد هل له خلعه ويجوز ان يعهد الى ولده او والده وقيل لا كالحكم
والتزكية وقيل يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه وذكر الماوردي
انه يشترط في المعهود اليه شروط الامامة من وقت العهد اليه قال
الرافعي وقد يتوقف فيه قال في الروضة لا يتوقف في هذا والفرق بينه
وبين الوصي ظاهر **قال** ولو جعل الامر شورى بين جمع فكاستخلاف فيرتضون
احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة بين علي والزبير وعثمان و
عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على
عثمان فلو امتنع اهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكانه لم يجعله
اليهم قال واستيلا جامع الشروط وكذا جاهل وفاسق في الاصح اي ينعقد
الامامة بالبيعة والاستخلاف كما مر وبالاستيلاء كما مر وهذا طريق ثالث
لانعقادها فاذا مات الامام فتصدى للامامة من جمع شرائطها من غير
استخلاف ولا بيعة وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت خلافته
لينتظم شمل المسلمين فان كان غير جامع للشرائط قال فان كان جاهلا
او فاسقا فوجهان اصحهما كما ذكره المصنف انعقادها لما ذكرناه وان كان
عاصيا بفعله **فروع** متعلقة بالامامة ذكرها الماوردي انه اذا عزل الخليفة
نفسه كان كما لو مات فتنتقل الخلافة عنه الى ولي العهد ولا يصير
الشخص اماما بتفرده بشروط الامامة في وقته ولا يجوز نصب امامين في وقت
واحد وان تباعدا اقليماهما وقال ابو اسحق يجوز نصبهما في اقليمين
لانه قد يحتاج اليه ولا يجوز خلع الامام بلا سبب ولو خلعوه لم ينخلع ولو
خلع الامام نفسه فان كان لعجزه عن القيام بامور المسلمين لهرم او نحوه انعزل
والا فلا في الاصح **قال** قلت لو ادعى دفع الزكوة الى البغاة صدق بيمينه لان
المسلم امين في امور الدين ولان الزكوة مال مواساة والظاهر فيه التساهل
وهل اليمين واجبة او مستحبة فيه خلاف سبق في الزكوة **قال** او جزية فلا
على الصحيح لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين ولان الغالب فيها انها

ولانها

ولانها اجرة والمستاجر اذا ادعى تسليم الاجرة لم يقبل قوله بخلاف الزكوة
فانها عبادة ومواساة وبناهما على الوثوق والثاني انه يصدق في دفعها
اليهم كالزكوة وقد علمت الفرق بينهما **قال** وكذا خراج في الاصح لانه اجرة
او ثمن والثاني انه يصدق المسلم فيه ويجعل اسنادا كالزكاة قال الماوردي
فلو اخرج خطا القابض وكان سليما من الاحتمال ظاهر الصحة فهل يعمل به في
حقوق بيت المال فيه وجهان اصحهما لا **قال** ويصدق في حد الا في اقامته
عليه الا ان ثبت ببينة ولا اثر له في البدن وهذا التفصيل نقله الرافعي
عن التتمة واقره وهو ان كان اثره باقيا على بدنه فانه يصدق والا فان ثبت
بالاقرار صدق ايضا لان المقر بالحد اذا رجع يقبل رجوعه وقد انكر بما يدعيه بقاء الحد
عليه فيقبل رجوعه وان ثبت بالبينة لم يصدق فيما يدعيه ولا يخفى ان المصنف
رحمه الله لو ذكر هذه الزيادة قبيل الكلام في احكام الامامة لكان انسب

كتاب الردة

الردة في اللغة الرجوع الى غيره قال تعالى ولا ترتدوا على ادباركم
وقيل الامتناع من اداء الحق ومنه اطلاق الردة على مانعي الزكوة في زمان
الصديق وهي في الشرع ما سياتي في كلام المصنف وهي افحش انواع الكفر
واغلظها حكما تظاهرت على ذلك ايات القرآن واستفتح في المحرر الباب
بقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه الاية وبقوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه وهذا الحديث صحيح اخرجه البخاري من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ووهم الحاكم ابو عبد الله فاستدركه وقال صحيح على
شرط وانه لم يخرجه **قال** هي قطع الاسلام بنية او قول كفر او فعل سواء قاله
استهزاء او عنادا او اعتقادا فمن نفى الصانع او الرسل او كذب رسولا او حلل
محرما بالاجماع كالزنا وعكسه اي حرم حلالا بالاجماع كالنكاح او نفى وجوب مجمع
عليه اي معلوم من الدين بالضرورة كركعة من الصلوات الخمس او عكسه اي اعتقد
وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم شوال او عزم على الكفر
غدا او تردد فيه فقد كفر اي وكذا اذا اعتقد قدم العالم او حدوث
الصانع او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع لكونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي

عن الشيء

عنه بالاجماع كالالوان او اثبت له الاتصال او الانفصال قاله المتولي وتقييده
نفي المجمع عليه بالمعلوم تبعت فيه كلامه في الروضة فانه اعترض بذلك على
على الرافعي قال وسواء كان فيه نص او لم يكن على الاصح فان لم يعلم من دين
الاسلام ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين لم يكفر قال الامام وفي جعل
التعاليق عن شيخي ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا قال وهو زلل من المعلق
قال والفعل المكفر ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف
بقاذورة وسجود لصنم او شمس اي وكذا الشجر الذي فيه عادة الشرك ونحوها
قال البندنيجي وكذا اعتقاد حل السحر قال القاضي وكذا الاستنجاء باوراق
المصحف مستحلا والحق الروياني بها اوراق العلوم الشرعية وعن القاضي حسين
ان من سجد لصنم في دار الاسلام حكم بردته او في دار الحرب فلا قال الامام
قال الاصوليون لو نطق بكلمة الردة وزعم انه اضمر تورية كفر ظاهرا
وباطنا ولو حصل للانسان وسوسة فتردد في الايمان او في الصانع
او تعرض لمنقص او سبب وهو كاره لذلك كراهة شديدة ولم يقدر على دفعه
قال الشيخ عز الدين لا شيء عليه في ذلك ولا اثم وهذا من الشيطان لا منه
يستعين بالله على دفعه ولو كان من النفس لا يكره ولا يصح ردة
صبي ومجنون لانه لا تكليف عليهما ولا اعتداد بقولهما واعتقادهما وهو في
المجنون اجماع وكذا في الصبي غير المميز وفي المميز بالقياس عليه بجامع عدم
التكليف ولعموم الخبر المشهور ولم يخرجوا ردته على الخلاف في اسلامه وخالف
ابو حنيفة فقال يصح ردة الصبي المميز ولكن لا يقتل حتى يبلغ قال ومكره
اي اذا كان قلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن با
لايمان نزلت في حق عمار ولا يجب التلفظ على الاصح بل الثبات افضل
كما تقدم في الجنايات اما اذا اكره على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت ردته
لقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم ولو تجرد قلبه عند الاكراه على
التلفظ عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه مرتدا وجهان في الحاوي قال ولو ارتد
ثم جن لم يقتل في جنونه لانه ربما عاد الى الاسلام لو عقل وكذا لو اقر على نفسه بالزنا

ثم جن لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم
جن فانه يستوفى في جنونه لانه لا يقبل رجوعه عنه بخلاف ما لو قامت
بينة بزناه ثم جن قال البغوي وهذا كله على سبيل الاحتياط
ولو قتل في حال جنونه او اقيم عليه حد فمات لم يجب شيء قال والمذهب
صحة ردة السكران كما سبق في الطلاق واصح الطريقين حكاية قولين
المنع ومقابله والثاني القطع بالصحة فان صححناها فارتد في سكره واقر
بالردة وجب القتل لكن لا يقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي صحة
استتابته في حال السكر وجهان حكاهما البغوي احدهما نعم كردته
لكن المستحب ان يؤخر الى الافاقة والثاني المنع لان الشبهة تزول
في تلك الحالة قال واسلامه اي والمذهب صحة اسلامه اذا عاد اليه
في حال سكره معاملة لا لقوله معاملة الصاحي وعبارة الرافعي لو عاد الى
الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة قال وقد سبق ذكر طريق
انه يصح تصرف السكران فيما عليه دون ماله فعلى هذا يجيء قول انه لا يصح اسلامه
وان صحت ردته وحكى ابن كج طريقة قاطعة بانه لا يصح عوده الى الاسلام قال
والظاهر الاول يعني طريقة القولين فرع اذا صححنا اسلامه فقتله رجل لزمه
القصاص والضمان على المشهور وان قلنا لا يصح فقتل قتيل فقيل يتعلق القصاص
والضمان وقيل تجب الدية دون القصاص للشبهة فرع ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم
حكى ابن كج القطع بانه لا يكون اسلاما قال الرافعي والقياس جعله على الخلاف
السالف وتقبل الشهادة بالردة مطلقا والظاهر ان المحرر الاقدم
الاعتبر بصيرة قال وقيل يجب التفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير والامام
نقل تخريج الخلاف على الخلاف في ان الشهادة على البيع وسائر العقود هل تسمع
مطلقة ام يجب التفصيل والتعريض للشرط فعلى قول لا بد من التفصيل
لان مذاهب العلماء فيما يوجب التكفير مختلفة والحكم بالردة عظيم الوقع

يحتاط له قال الرافعي والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها وكذا
في الروضة وفيه قولان المحرر الاول فكان ينبغي للمصنف حينئذ ان يقول
بدل قوله وقيل في قول لكن تبع المحرر وقال ابن الرفعة لو رتب الخلاف
في هذه الشهادة على الخلاف الاتي فيما اذا اقر مسلم بان اباه مات كافرا وانه
لا يرث منه ولم يفسر بما ذا كفر بل اطلق هذا القول كان اولى لان الاقرار
المطلق يحتمل فيه ما لا يحتمل في الشهادة المطلقة **قال** والقول بوجوب
التفصيل قوي جدا لما قدمناه ويقويه انهم لم يكتفوا في نجاسة الماء بالاطلاق
بل شرطوا تبيين السبب كما سلف في بابه مع ان الخطر من الاطلاق
في الردة اعظم من الخطر في الاطلاق بتنجيس الماء ولم يكتفوا في الجرح
بالاطلاق بل اوجبوا ذكر السبب الموجب له ويؤيد المسألة التي ذكرها
المصنف تو... خاتمات شخص معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين **فرع**
فقال احدهما ارتد فمات كافرا انه لا بد من بيان السبب الكفر .. فعل
الاول اي وهو الاكتفاء بالاطلاق فيها لو شهدا بردة فانكر اي بان
قال كذبا او ما ارتددت حكم بشهادة اي ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه
ان ياتي بما يصير به الكافر مسلما ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته وكذا
الحكم لو شرطنا التفصيل ففصلا وكذبهما المشهود عليه وليس
ذلك كما لو شهدوا على اقراره بالزنا وانكر لا حد لان الاقرار بالزنا
يقبل الرجوع فيجعل انكاره رجوعا فلا يسقط القتل عن المرتد بقوله
رجعت فلا يفيد الانكار والتكذيب **قال** فلو قال كنت مكرها
اي فيما فعلت واقتضته قرينة كاسر كافر صدق بيمينه عملا بالقرائن الشاهدة
لذلك وان لم يحتمل الاحتمال انه كان مختارا قال صاحب البيان وكذا الحكم
لو قامت بينة باقراره بالبيع ونحوه وكان مقيدا او محبوسا فقال كنت مكرها
قال والا فلا اي ان لم يقتض القرينة ما ذكر بان كان في دار الاسلام فلا يقبل
قوله واجري عليه احكام المرتدين وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلى امن **قال**
ولو قالا لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا كذا قاله الشيخ ابو محمد الجويني

وتابعوه

وتابعوه لانه ليس فيه تكذيب الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بالردة
فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ثم قال الشيخ
والحزم ان يجدد كلمة الاسلام قال الرافعي وقد يقال ان شرطنا التفصيل
والتعرض للشرائط فمن الشرائط كونه مختارا واذا تعرض الشاهد
انه ارتد فيكتفي به لتضمنه حصول الشرائط فاما اذا قال انه تكلم بكذا
ولم يتعرض للاختيار وسائر الشرائط فيبعد ان يحكم به ويقنع بان الاصل
الاختيار **قال** ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما
ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره اي بان قال سجد لصنم او تكلم
بكفر به لم يرثه ونصيبه فيء لان المسلمين لا يرث الكافر كما تقدم
في بابه **قال** وكذا ان اطلق في الاظهر فان بين سبب كفره كان
فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه والثاني يصرف اليه نصيبه
ولا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثالث يجعل فيئا
لاقراره بكفره ولو قال انه كان كافرا لانه كان يشرب الخمر وياكل
الخنزير فيعمل بقوله قولان اظهرهما نعم لانه قد ... باسين خطاء اعتقاده
قال ويجب استتابة المرتد والمرتدة لانهما كانا محترمين بالاسلام فربما عرضت
لهما شبهة فيسعى في ازالتها وردهما الى ما كانا عليه روى الدارقطني والبيهقي
عن جابر ان امراة يقال لها ام رومان ارتدت فامر صلى الله عليه وسلم بان
يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت واسناده ضعيف **قال**
وفي قول يستحب لانه عليه السلام قال من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري كما
تقدم ولم يتعرض للاستتابة قال الرافعي كذا احتج له وايضا الكافر الاصلي
الذي ظهر عناده لا يجب استتابته فكذلك المرتد **قال** وهي في الحال
اي فان تاب والا قتل لحديث جابر السالف **قال** وفي قول ثلاثة ايام لاثر
عمر في ذلك رواه الشافعي **قال** فان اصر قتل للحديث الصحيح الذي من بدل
دينه فاقتلوه وقيل لا يجب الا مهال ثلاثا قطعا وانما الخلاف في
استحبابه ولا خلاف انه لا يخلى في مدة الامهال بل يحبس ولا خلاف

مفقود وكسب كرهها لم يذب ...
الشاهد وانا لم نشترط
التفصيل فاذا اثبتنا شرطا
اذا ... اه

انه لو قتل قبل الاستتابة او قبل مضي مدة الامهال لم يجب بقتله شيء
وان كان القاتل مسيئا وعند ابي حنيفة ان المراة لا تقتل بالردة ولكن
تحبس وتضرب حتى تموت او تسلم وقد يستثنى على مذهب الساحرة والتي كذبت
بسبب رسول الله صلى الله عليه وسلم **فرع** يقتل المرتد بضرب الرقبة دون
الاحراق ونحوه ويتولاه الامام او من ولاه فان قتله غيره عزر **قال**
وان اسلم صح وترك لعموم قوله قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم
ما قد سلف **قال** وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة
وباطنية لان التوبة عند الخوف عين الزندقة واعلم ان عبارة المصنف لا تعطي
في المسئلة الا حكاية وجهين فقط القبول والتفصيل واما عبارة المحرر فانها
تعطي وجوها في المسئلة فانه قال ولا فرق بين ان يكون الكفر الذي ارتد اليه
كفرا ظاهرا او غيره ككفر الزنادقة والباطنية على اظهر الوجوه وحكى في الشرح
خمسة اوجه اصحها القبول مطلقا وثانيها لا يقبل اسلام الزنديق لان
التقية عند الخوف عين الزندقة قال الروياني في الحلية والعمل على هذا والثالث
عن القفال والساسي ان كان من المتباهين في الخبث كدعاة الباطنية
لا يقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام وتقبل من العوام والرابع عن الاستاذ
ابي اسحق الاسفرايني انه اخذ ليقتل فتاب لم يقتل وان جاء تائبا ابتداء
وظهرت امارات الصدق قبلت والخامس عن ابي اسحق المروزي لا يقبل
اسلام من تكررت ردته **فائدة** الزنديق هو الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر
كذا قاله المصنف هنا في اصل الروضة وكتاب الفرائض وصفة الائمة وقال في
في كتاب اللعان في الكلام على التغليظ انه الذي لا ينتحل دينا وهذا اقرب لان
الاول هو المنافق وقد غايروا بينه وبين الزنديق وقال الغزالي في
الاصول الزنديق ضربان زنديق مطلق وهو الذي ينكر اصل المعاد حسا
وعقلا وينكر الصانع وزنديق مقيد وهو الذي يثبت المعاد بنوع عقلي
مع نفي الآلام واللذات الحسية والجسمية واثبات الصانع مع نفي علمه

بتقاء

ببقاء صورة الامور فهذه زندقة مقيدة بنوع اعتراف بصدق الانبياء
والظن ان هؤلاء المرادون بحديث ستفترق امتي نيفا وسبعين فرقة
كلهم في الجنة الا الزنادقة هذا لفظ بعض الروايات لان
من لا يعترف بنبوته ليس من امته والمنكرون اصل المعاد
والصانع ليسوا معترفين بها قلت والزنديق فارسي معرب و
جمعه زنادقة قال سيبويه الهاء في زنادقة بدل من يا زنديق وقد
تزندق والاسم الزندقة قال ثعلب ليس زنديق من كلام العرب انما يقولون
زندق وزندقي اذا كان شديد البخل والباطنية فرقة معروفة **قال**
ثانية اختلف المتكلمون ايما اقبح كفر الكافر باطنا وظاهرا او باطنا
فقط وهو المنافق على مذهبين ووجه الاول ان الثاني اي بعض الامرية
وهو الايمان ظاهرا **فائدة** بالثنا المسلم واذا ذكر الله بما يقتضي الكفر
او كذب رسوله عليه افضل الصلاة والسلام **فهو مرتد** فيقتل
ثوبته لان كذب على رسوله عمدا في الاصح بل يعزر ومن قذف النبي
صلى الله عليه وسلم وصرح بنسبته الى الزنا فهو كافر باتفاق
الاصحاب فان عاد الى الاسلام فقال الاستاذ ابو اسحق لا شيء عليه
لانه مرتد اسلم وقال ابو بكر الفارسي يقتل حدا لانه قذف فلا يسقط
بالتوبة وقال الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة قال الامام والتعريض
بالقذف كالصريح لما فيه من الاستهانة ذكر ذلك الرافعي في آخر
الجزية **قال** وولد المرتد ان انعقد قبلها اي قبل الردة او بعدها
واحد ابويه مسلم فمسلم لانه قد حكم بالسلامة تبعا والاسلام يعلو
قال او مرتدان فمسلم لبقاء علقة الاسلام في الابوين **قال** وفي قول
مرتد تبعا لابويه كما قال ان ولد المسلمين مسلم **فرع** وفي قول كافر
اصلي لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه **قلت**
الاظهر مرتد لما سلف ونقل العراقيون الاتفاق على كفره
والله اعلم وطابع المصنف اصل الروضة عن الرافعي انه مسلم كما هنا والرافعي

نقله عن ايراد البغوي وصاحب المختصر فقط قال كذا صحح البغوي
وتابعه الرافعي والصحيح انه كالموروث يقطع جميع العراقيين ونقل
القاضي ابو الطيب في تعليقه المجرد انه لا خلاف فيه في المذهب وانما
الخلاف في انه كافر اصلي او مرتد والاظهر مرتد هذا لفظه قال
وفي زوال ملكه بها يعني بالردة اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان
زواله بها وان اسلم بان انه لم يزل لان بطلان اعماله يتوقف على موته
مرتدا فكذا ملكه ويمتنع زوجته والثاني يزول ملكه بنفس الردة
لزوال عصمة الاسلام وروي عن الشافعي انه اشبه الاقوال ذكره
الرافعي في باب التدبير والثالث لا يزول لان الكفر لا ينافي
الملك كالكفر الاصلي ووقع في الكفاية لابن الرفعة رحمه الله
ان النووي اختار هذا وتبعه القمولي وزاد انه صححه ولم اره
في كلامه ومنهم من قطع باستمرار ملكه وجعل الخلاف في انه هل يصير
بالردة محجورا عليه في التصرف قال وعلى الاقوال يقضى عنه دين لزمه
قبلها لانها لا تزيد على الموت وقال الاصطخري لا يقضى ديونه
على قول زوال الملك ويجعل المال كالتالف والمذهب ما جزم به
المصنف قال وينفق عليه منه اي يجعل حاجته الى النفقة كحاجة
الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت وعن ابن الوكيل
انه لا ينفق عليه على قول زوال الملك بل ينفق عليه من بيت المال
مدة الاستتابة وهو ضعيف قال والاصح يلزمه غرم اتلافه فيها اي
في الردة ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب كما ان من
حفر بيرا عدوانا ومات وحصل بسببها اتلاف يؤخذ الضمان من
تركته وان زال ملكه بالموت والثاني لا يلزم ذلك لانه لا مال
له وهذا الخلاف مفرع على قول زوال الملك كما صرح به الرافعي
في الشرح والمصنف في الروضة وان كان كلام المصنف قد يوهم خلافه

قال واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير
ووصية موقوف ان اسلم نفذ وان لا فلا وبيعه وكتابته وهبته
باطلة اي على الجديد وعلى القديم موقوف فان اسلم حكم بصحتها والا
فلا قال وعلى الاقوال يجعل ماله عند عدل وامته عند امراة ثقة لانا
وان قلنا ببقاء ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط ويوجر ماله
اي عقارا كان او رقيقا ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي

كتاب الزنا

الزنا مقصور وقد يمد وهو لغة
نجد والاولى لغة الحجاز قال الماوردي وهو وطء الرجل المراة بلا عقد
ولا ملك ولا شبهة عالما بالتحريم وقد صرح المصنف بما سياتي
والزنا من الكبائر للكتاب والسنة والاجماع واستفتح
الرافعي في المحرر الباب بالكتاب والسنة قال الله تعالى الزانية
والزاني الاية وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة والرجم وهذا الحديث اخرجه مسلم من حديث
عبادة بن الصامت ثم ذكر الرافعي بعده حديثا اخر وهو انه
عليه السلام رجم ماعزا وهو حديث صحيح اخرجه البخاري ومسلم
في صحيحهما من حديث ابي هريرة وغيره وكان الواجب في صدر
الاسلام الحبس والايذاء على ما قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم الى قوله فاذوهما ثم استقر الامر على ان البكر يجلد
ويغرب والثيب يرجم ومن الغريب ما نقله ابن الصلاح في مجموع
انتخبه من كتاب الجمع بين الطريقين على عن الشيخ ابي سهل محمد
محمد الصعلوكي انه كان يميل الى ما قاله بعض اصحاب الراي
ان قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم ورد في النساء
على الانفراد كالمساحقات فحدهن الحبس في البيوت وقوله تعالى
واللذان ياتيانها منكم ورد في الرجال على الانفراد وهو اللواط وحده الايذاء

بالملسان وليس في الانبين ذكر الرجال مع النساء قال الشيخ ابو سهل
والدليل عليه انه انث اللفظ في الاية الاولى وذكر في الثانية واجاب
الشيخ القفال عن هذا وقال انما انث في الاولى لانها وردت
في السب فكون اكثر القصد هناك من المراة والاية الثانية
وردت في البكر وهي تستحي فيكون القصد من الرجل اكثر فلهذا
غلب التذكير قال ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة
يوجب الحد هذا ضابط ما يوجب الرجم على المحصن والجلد على غيره واذا
انتفى من هذا الضابط قيد انتفى الوجوب فخرج الايلاج المفاخذة
ومساحقة المراة ومقدمات الوطي والاستمناء باليد وشمل الفاعل
والمفعول به والمعتبر قدر الحشفة كاملها او لاها دونها وخرج بالذكر
الاصبع وقوله بفرج شمل القبل والدبر وقوله محرم لا مرخ ابح كوطء
الحايض وقوله خال عن الشبهة يخرج به ما اذا وجدت وقوله مستمتع
خرج به وطء الميتة وقوله والبهيمة فانها لا يشتهيان طبعا
وسيذكر المصنف ايضا ما احترز عنه قيدا قيدا **قال** ودبر ذكر
وانثى كقبل على المذهب لان هذا زنا فاشبه الزنا بالمراة ويلحق باتي
دبر الذكر ثلثة اقوال كما في المحرر واشرح احدها ان عقوبته القتل
محصنا كان او غير محصن لحديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم
وقال صحيح الاسناد وعلى هذا في كيفية قتله ثلثة اوجه اصحهما من
زوايد الروضة بالسيف كالمرتد لانه السابق الى الفهم والثاني
يرجم تغليظا عليه والثالث يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى
يموت اخذا من عذاب قوم لوط والثاني ان الواجب فيه التعزير
كالبهيمة وحديث ابن عباس المذكور منسوخ قاله ابن شاهين واصحها
ان حده حد الزاني فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب ان لم يكن

محصنا

محصنا لانه حد يجب بالوطء فيختلف بالبكر والثيب كالاتيان في القبل
والقول الثاني مخرج من اتيان البهيمة ومنهم من لا يثبته كما نبه
عليه الرافعي ولم ان هذا القول في الروضة وانما قال فيه قولان ثم تحكي
الاول والثالث وحاصله ذكر طريقين في المسئلة احدهما ثلثة اقوال
الثانية قولان وهذا الخلاف في الفاعل واما المفعول به فان كان
صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع
الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طايعا فان قلنا ان الفاعل
يقتل قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل وان قلنا حده حد الزنا حد
المفعول به وغرب محصنا كان او غيره قاله القاضي والرافعي
قال الماوردي يقتل بكل حال وهو احتمال للامام واما دبر الانثى
الاجنبية ففيه طريقان كذا في الرافعي وقال في المحرر وجهان اصحهما
انه كاللواط بذكر لانه اتيان في غير المأتي فيجيء في الفاعل الاقوال قال
الرافعي وقال في الروضة القولان لانه لم يذكر الثالث كما مضى فتكون
عقوبة المراة الجلد والتغريب على الاصح وهو قولان ان حده حد الزنا
والثاني انه زنا لانه وطي صادف انثى فاشبه وطيها في القبل فعلى
هذا حده حد الزنا بلا خلاف وترجم المراة ان كانت محصنة **تنبيه**
هذا كله فيما اذا لم يكن ملك يمين ولا نكاح اما اذا لاط بعبده
ففيه طريقان احدها ان في وجوب الحد طريقين قولين لقيام
الملك كالو وطي اخته المملوكة واصحها انه كالاجنبي ويخالف وطي الاخت
المملوكة فان الملك يبيح الاتيان في القبل في الجملة فاذا لم يبح انتهض شبهة
ولا يبيح هذا النوع بحال وعبارة الروضة في هذا المسئلة ولو لاط بعبد
فهو كاللواط باجنبي وهو اختصار مخل عما في الاصل فانه كالاجنبي
ولم يذكر هو في الاجنبي طريقة بل حكى قولين والرافعي حكى طريقة في الجملة
وقال صاحب المحيط اذا وطي اخته المملوكة او جاريته المجوسية في دبرها
وجب الحد على المذهب لو وطي زوجته او امته في دبرها فطريقان احدها

انه على الخلاف في وطي الاخت المملوكة واصحها القطع بالمنع لانها مملوكة ومحل استمتاع كذا علله الرافعي **قال** والاحد بمفاخذة اي وكذا مقدمات الوطي كما في المحرر وهذا مما احترز عنه بقوله ايلاج وكذا الخرج اتيان المراة المراة كما سلف فانه لا حد فيه **فرع** لو وجدنا رجلا وامراة احسن تحت لحاف ولم نعرف غير ذلك لم نحدهما **فرع** لو وجد ها امراة خلية حبلى او ولدت فانكرت الزنا فلا حد خلافا لمالك قال الماوردي ولا يجوز ان تسال قبل الوضع عما يوجب الحد وكذا بعده ان كان الولد ميتا وان كان حيا سيلت لحق الولد قال في الروضة ولم ينكر ولم تعترف بل سكتت فلا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف وقال الروياني ان كان الحمل مجهول الحال حمل على انه من زنا ومقتضى هذا ايجاب الحد **فرع** الاستمناء حرام وفيه التعزير فان خاف العنت نص فيه احمد وابو حنيفة كما نقله الروياني عنهما في الحلية ثم قال وله وجه عندي ولو مكن جارية او امراة من اللعب بذكره فانزل قال القاضي حسين في اول فتاويه يكره لانه في معنى العزل **قال** ووطي زوجة وامته في حيض وصوم واحرام هذا مما احترز عنه بقوله محرم لعينه فان التحريم في حق الحايض والصايمة والمحرمة ليس لعين الحيض وانما حرم وطي الحايض للاذاة او مجاورة تلك النجاسة ووطي الصايمة والمحرمة لحرمة العبادة فلا يتعلق به الحد قال وكذا امته المزوجة والمعتدة لشبهة الملك ولان التحريم المذكور غير متابد فاشبه وطي الحايض والمحرمة وقيل يطرد القولين الاتيين في مملوكة المحرم قال الرافعي والاقوى القطع بالمنع لعدم تابد التحريم فلذلك قطع به في الكتاب بالمنع في ذلك وحكى الخلاف في مملوكة المحرم لكن اتيانه بكذا قد يوهم جريان الخلاف فيه فلينه حذف هذه اللفظة نعم هي في المحرر كذلك **قال** وكذا مملوكة المحرم اي برضاع او نسب كاخته

من

من الرضاع او النسب او كانت بنته او امته من الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه ومكرهة في الاظهر اما في الاولى فلشبهة الملك المبيح واما في الثانية فلشبهة الاكراه وقد قال صلى الله عليه وسلم وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه تقدم في الطلاق والثاني يجب فيهما اما في الاول فلانه وطي لا يستباح بحال فاشبه اللواط واما في الثانية فلان انتشار الالة لا يكون الا عن شهوة واختيار والخلاف في الاكراه على الزنا مبني على تصور الاكراه فيه في حق الرجل اما المراة فيتصور في حقها قطعا بان يضبط فيجامع واعلم ان حكاية المصنف الخلاف قولين في المسالتين تبع فيه المحرر لكنه خلاف ما في الروضة في الثانية فانه عبر بالاصح محكاه وجهين وهو تابع في ذلك للرافعي في ذلك في شرحه فانه قال في وجوب الحد وجهان وقال الغزالي قولان فاقتضى ترجيح الاول فالرافعي المحرر مع الغزالي لكنه قال في التهذيب المشهور وجهان **قال** وكذا كل جهة اباح بها عالم كالنكاح بلا ولي على الصحيح اي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود اي كمذهب مالك ذكره في المحرر **قال** او بغير هما اي كمذهب ابن عباس في المتعة للاختلاف في الصحة فلا اقل من الشبهة كما لو وطي في عقد ولية فاسق وسواء كان الواطي يعتقد التحريم او لا والثاني يجب الحد بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره والثالث يجب على من اعتقد الاباحة ايضا كما يحد الحنفي بالنبيذ وعبارة الرافعي في المحرر والشرح في الترجيح في هذه المسالة الظاهر وانه لا حد وابدله في الروضة بالمذهب وهنا بالصحيح وقال في التذنيب قول الوجيز على الصحيح في هذه المسالة مراده من القولين واعلم ان هذه الصورة هي مما احترز عنها المصنف بقوله خال عن الشبهة ولا شك ان الشبهة ثلثة اقسام كما صرح بها المحرر

احدها في المحل كوطء جاريته المزوجة وامته المحرمة عليه وهو
معنى الثاني في الواطي كما اذا وطئ امراة على فراشه ظنها زوجته
او امته وخالف ابو حنيفة في هذا وهذا ذكره في المحرر واهمل المصنف
التصريح به وليس يجيء الثالث في الجهة كما سلف فرع
لو شهد شاهدا زور بالطلاق فحكم الحاكم بالفرقة ثم تزوجها
ووطئ فالاحد عليه في اشبه الوجهين لان ابا حنيفة
يجعلها منكوحة في الحكم وذلك شبهة كالخلاف في الاباحة ذكره
الرافعي في كتاب القضا قال ولا بوطء ميتة في الاصح لانه
مما ينفر الطبع عنه وما ينفر الطبع عنه وما ينفر الطبع عنه لا
يحتاج الى الزجر عنه كشرب البول نعم يعزر والثاني يحد لانه ايلاج
في فرج لا شبهة له فيه فهو كفرج الحية والدعي البندنيجي انه
ظاهر المذهب وحكى الرافعي في باب الحدث من استذكاره
والخلاف جار ايضا فيما لو لاط بالميت وفي وطء المبينة وجه ثالث قيل
قيل انه منصوص انها ان كانت لا يحد بوطئها في الجملة كالزوجة والامة
وجارية الابن ونحوهن فلا حد والا فيحد حكاه المصنف في شرح
المهذب في باب ما يوجب الغسل ثم قال والاصح انه لا يجب مطلقا وهل
الصورة والتي بعدها احترز المصنف عنها بقوله مشتهى تنبيه
لا مهر في وطئها كما قد بيناه في الغسل وبه صرح الماوردي وغيره ولو كان
بشبهة بل صرح به الرافعي في اخر الرده قال ولا بهيمة في الاظهر اي
بل الواجب التعزير لان الطباع السليمة تاباه والا يوجد ذلك الا نادرا
من الاراذل وشذ ذلك لا يزجر عنه بالحد والثاني واجبه القتل محصنا
كان او غيره لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من اتى البهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه اصحاب السنن الاربعة
وقال الحاكم اسناده صحيح والثالث واجبه حد الزنا فيفرق بين المحصن

وغيره

وغيره وقيل واجبه واجب اللواط وقيل التعزير قطعا التفريع
ان قلنا يقتل ففي كيفيته الخلاف السابق في اللواط وفي
قتل البهيمة ثلاثة اوجه اصحها تقتل المأكولة دون غيرها
وسوا اتاها في قبلها او في دبرها وقيل ان اتاها في دبرها لم تقتل
بناء على ان المعنى انه ربما اتت لانها مامور بقتلها لغير قرينة وما امر
بقتله لم يوكل كالسبع وان قلنا لا يحل بولد مشوه الخلق وهل
يحل اكلها اذا كانت ماكولة فذبحت وجهان اصحهما نعم كغيرها
وقيل تحل قطعا والثاني لا يحل اكلها او كانت غير ماكولة فهل
تجب ضمانها اذا كانت لغير الفاعل وجهان احدهما لا لانها صارت
مستحقة للقتل شرعا كالعبد يقتل حدا واصحهما نعم لانه حيوان اتلف
بالاجتناب فعلى هذا اهل الضمان على الفاعل لان التلف بسبب فعله
ام في بيت المال لانها قتلت لمصلحة وجهان اصحهما الاول كالوجهين
في اجرة الجلاد وان قلنا يحل اكلها ففي التفاوت بين قيمتها
حية ومذبوحة الوجهان فرع لو مكنت المراة قردا من نفسها
كان الحكم كما لو اتى الرجل بهيمة حكاه البغوي وغيره وقال القاضي
المذهب انه يجب الحد ولا يجب قتل القرد الا اذا قلنا ان المعنى
في قتل البهيمة تذكر الفاحشة بها فرع لا يثبت اللواط واتيان
البهيمة الا باربعة عدول كالزنا وقيل ان قلنا الواجب التعزير
كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص قال ويحد في مستاجرة خلافا
لابي حنيفة لما انه عقد باطل فلا يورث شبهة كما لو اشترى خمرا فشربها
ومنعه لان الابضاع لا تباح بالاباحات وذكر الغزالي في وسيطه
ان ابا حنيفة خالف في صورة الاباحة قال الرافعي والمفهوم من ذلك انه
يسقط الحد بذلك والذي يوجد في كتب الائمة ان ابا حنيفة قال اذا
اباحت المراة جاريتها لزوجها فوطئها سقط الحد وسكت عن
اباحة الرجل جاريته وعن اباحة المراة بضعها وجاريتها لغير زوجها

فرع لو اباح جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا في الرهن قال الرافعي ويشبه
ان يجيء مذهب عطاء في اباحة المراة بضعها لان السيد سمح ما اباح له والمراة
بخلافه نعم لكنه شبهه واهيه قال ومحرم اي بنسب او رضاع او مصاهرة
وان كان قد تزوجها اي خلافا لابي حنيفة لنا انه وطي صادف محلا ليس
مثله ملك ولا شبهه ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد ولذا لو نكح
المطلقة ثلاثا او الملاعنة او نكح من تحته اربع خامسة او نكح اختا
على اخت ووطي عالما بالحال ونكح قال وحكى ابن كج فيمن نكح اخته من النسب
.. ولو نكح وثنية او مجوسية قال البغوي وجب الحد وقال الروياني
في جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف قال الرافعي وهو القياس
اذا حقق الخلاف فرع لو ادعى الرجل الجهل بكونها مزوجة او معتدة
حلف ان كان ما يدعيه ممكنا ولا حد نص عليه وعن القاضي ابي حامد
انه نقل ان اليمين مستحبه ولو قالت المراة علمت اني مزوجة او معتدة
حدت وان لم يحد الواطي فرع ليس من الشبهة المعتبرة ان يزني
العاقل بمجنونه وبالعكس حكى الرافعي في المحرر واهمله المصنف لوضوحه
فرع لو زنا بامراة له عليها قصاص لزمها الحد فرع لو قال زنيت بهذه
المراه وانكرت لزمه حد الزنا وحد القذف وقال ابو حنيفة لا حد فرع
لو زنا في دار الحرب وجب عليه الحد خلافا لابي حنيفة ثم الاصح ان للامام
ان يقيمه هناك ان لم يخف فتنته وفي قول لا يقيمه هناك لما فيه من انكسار
قلوب المسلمين تنبيه نقل ابن الصلاح في طبقاته في ترجمة عبد الجبار
الاسفرايني عن الاستاذ ابي اسحاق لو ان رجلا وطي زوجته واعتقد
انها اجنبية فعليه الحد قال ابن الصلاح وهذا يبادر الفقيه الى
انكاره لكن الحقائق الاصولية اخذ بضبعه فان الاحكام ليست
صفات الاعيان قلت لكن الشبهة قائمة فينبغي انتفاء الحد ..
وشرطه التكليف اي فلا حد على صبي ولا مجنون للخبر المشهور ويؤدب
الولي الصبي بما يزجره وفي اللواحق وجه عن الروياني في الحلية لو زنا بامراة

وهو يظن انه غير بالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد وجهان حكاهما
الروياني واعلم انه يجوز ان يقال ان وطي الصبي والمجنون يخرج من
الضابط الذي ذكره المصنف بقيد التحريم كما قدمته فان فعلهما لا يوصف
بالتحريم فلا فايدة لذكره وقد نبه على ذلك الرافعي رحمه الله تعالى
قال الا السكران اي فانه وان كان غير مكلف فانه يجب عليه
الحد لانه يعامل في ماله وما عليه معاملة الصاحي على الراجح كما تقدم
في الطلاق وهذا الاستثناء مما زاده المحرر هنا وفي الطلاق وقد
تقدم في الطلاق والبيع انه لا حاجة الى الاستثناء به وان امامنا
الشافعي نص على انه مكلف قال وعلم تحريمه اي فلا حد على من جهل
تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او بعده عن اهل العلم لرفع الاثم
عنه ومن نشا بين المسلمين وقال لم اعلم التحريم لم يقبل قوله ولو علم
التحريم ولم يعلم تعلق الحد به فالصحيح في الروضة الجزم بوجوب الحد
ولا يخرج كما قاله الامام على من وطي من يظنها مشركة فبان غيرها
قال وحد المحصن الرجم اي رجلا كان او امراة لحديث عمر الطويل في
الصحيح وفي آخره الرجم في كتاب الله حق على من زنا اذا احصن من
الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف وغيره
من الاحاديث في الصحيح ولا يجب الجلد معه خلافا لابن المنذر وقد صح
في حديث عبادة الثابت في اول الباب ثم نسخ لحديث ابي هريرة لان فيه
فان اعترفت فارجمها لان قوله اغد واعني هو البيان الاول وحديث
ابي هريرة متاخر فيكون ما رواه ناسخا او حمل على زنا وهو بكر فلم يحد حتى زنا
وهو محصن فايدة المحصن الممنوع من الفواحش يقال احصن الرجل فهو
محصن واحصنها زوجها فهي محصنة واحصنت فهي محصنة بتثليث الصاد
وهو يعني المحصن مكلف اي فالصبي والمجنون ليسا محصنين ولا حد
عليهما كما سلف لان فعلهما ليس بجناية حتى يناط به العقوبة وهذا
الوصف وهو التكليف لا يختص بالاحصان بل هو شرط في اصل الحد كما

ذكره قبل **قال** حر اي فالرقيق ليس بمحصن ولا يرجم بالزنا اصابت
في نكاح صحيح او لم يصب ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب
وام الولد ومن بعضه رقيق قال تعالى فعليهن ما على المحصنات اي الحرائر
من العذاب فاذا كانت الحرية شرطا في اكمال الحلال فلان يشترط في الرجم
اولى والمعنى فيه ان العقوبة تتغلظ بتغلظ الجناية والحرية
تغلظ الجناية فانها تمنع الفواحش لشرفها وتوسع طريق الحل الا ترى ان
الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرايتين بخلاف
الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق الحلال كانت جنايته اغلظ **قال**
ولو ذميا اي لا يشترط في الاحصان كونه مسلما بل اذا زنا الذمي وهو
مكلف حر اصاب في نكاح صحيح فانه يرجم خلافا لابي حنيفة ومالك
لنا انه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فكانا قد احصنا كما
اخرجه ابو داود من حديث الزهري وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة
انه عليه السلام رجم رجلا من اليهود وامراة منهم زنيا واخرجه مسلم
ايضا من حديث جابر **قال** غيب حشفته من قبل في نكاح صحيح لان المراد
بالثيب في الحديث السالف اول الباب والثيب بالثيب جلد مائة
والرجم الواطئ في نكاح صحيح كما نقله القاضي ابو الطيب قال المتولي و
المعنى فيه ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في النكاح
وقد نالها فحقه ان يمتنع عن الحرام وايضا اذا اصاب امراة فقد اكمل
استفراشها فلو لطخ عين فراشه عظمت وحسنته فاذا لطخ هو فراش
غيره غلظت جنايته وهذا يكتسبه من الاول ويكفي في الاصابة تغييب
الحشفة كما صرح به المصنف اذ مدار الاحكام عليها ويكون في قبل
فلو وطئ في الدبر ثم زنا لا يكون محصنا وهذا احد المواضع التي يفرق الحال
فيها بين الوطئ في القبل والدبر وقد اشرنا اليها في اوائل كتاب النكاح
واحترز بالنكاح الصحيح عن الفاسد وسنذكر الخلاف فيه هل الاثر
واهمل في المحرر تقييده بالوطء بالقبل ولا بد منه **فرع** لا يشترط ان يكون

ممن يترك وسواء وطئ الزوج في حال الاباحة ام لا كالوطئ في الاحرام
والحيض وعدة الغير **قال** لا فاسد في الاظهر لانه حرام فلا يحصل به
صفة كمال والثاني يحكى عن القديم انه يفيد الاحصان لان الفاسد
كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان قاله الرافعي والخلاف
كالخلاف في انه يحصل التحليل بالنكاح الفاسد والخلاف جار في الوطء
بالشبهة **فرع** لا يحصل الاحصان بالوطء في ملك اليمين اتفاقا
لان ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحل ولاجل ذلك يصح شراء من
لا يحل له **قال** والاصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه
اي فلا يجب الرجم على واطئ في نكاح صحيح وهو صبي او مجنون او
رقيق واحتج له بان شرط الاصابة ان يحصل بأكمل الجهات وهو
النكاح الصحيح فيشترط حصولها من كامل والثاني لا يشترط ذلك
فانه وطئ يحصل به التحليل فكذلك الاحصان والثالث ان اصابة
العبد تحصل الاحصان لكمال وطئه دون الصبي لنقصانه و
الرابع عكسه لان الرق يوجب نقصان النكاح فلا ينكح الا **فرع** بخلاف
الصغير وعبارة المصنف اولى من عبارة المحرر لافادتها وجهين
مما زاد فان عبارة المحرر واصح الوجهين اشتراط ذلك وقد حكى في شرحه
هذه الاوجه الاربعة فيها **قال** وان الكامل الزاني بناقص محصن لانه
حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين والثاني
لا لانه وطئ لا يصير احد الواطئين محصنا به فكذلك الاخر كالوطئ
بالشبهة والثالث ان كان نقص الناقص بالرق صار الكامل
محصنا او بصغر او جنون فلا والفرق ان تاثير الرق في الحدود
دون تاثير الصغر والجنون فانهما يسقطان اصل الحد وقال
الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير لا يشتهى الجنس الاخر
فان كان مراهقا حصل قطعا وقال الماوردي في النقص ان كان
في الموطوءة او الواطئ برق او جنون كان الكامل محصنا وان كان

لصغر كان كابن ثلاث سنين مثله لا يستمتع بامثاله كابن ثلاث سنين
واربع سنين يحصنها ولم يحصن بها وان كان ما يستمتع به كالمراهق
ففي حصول حصانها قولان واعلم ان عطف المصنف هذه المسالة على
التي قبلها في جريان الخلاف تبع فيه المحرر لكنه قال في الروضة
في المسئلة ثلاثة اقوال وعددها كما ذكرت فكان ينبغي هنا
على اصطلاحه التعبير بالاظهر والرافعي في شرحه عن القول
الاول انه الاظهر والثاني الى الاكثر وظاهر كلامه في ثالث
الوجه لا قول فان قال عن الشيخ ابي حامد وغيره فذكره ثم قال
ويقرب من هذا ما اورده الامام فان قال الرافعي احدهما لا يمنع
حصول الاحصان في الكبير وحكي في الصغير وجهين اي تخصيص الخلاف
في صغيرة او صغير الى آخر ما قدمته قال ويخرج من هذه طريقة في الصغير
مفصلة فرع لو وطي بعد وطي الزوجة جنون او رق ثم زال ثم زنا فانه
يرجم اتفاقا كما قال القاضي وهو ظاهر وصرح ايضا هو وغيرهم بان الذمي
اذا وطي بالشروط السابقة ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فزنا انه لا يرجم
بل عليه جلد خمسين والتغريب ان رايناه لان الاعتبار في الحدود بحال
الوجوب فرع زنا بكر بمحصنة او عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب
ويدل عليه حديث العسيف في الصحيح قال والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام اي سبق
في المحصن ما غيره وهو المعبر عنه بالبكر فان كان حرا جلد المائة لا تلا به وغرب
عاما لحديث عبادة السالف في اول الباب ولا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم
ما شاء منهما ثم الاولى ان يكون التغريب بعد الجلد وعند ابي حنيفة التغريب ليس
من الحد وانما هو تعزير يتعلق برأي الامام وعن مالك ان المراة لا تغرب فائدة
التغريب البعد يقال غرب الرجل بفتح الراء يغرب وغربته واغربته ابعدته
قال الى مسافة قصر لان ما دونها في حكم الحضر ويتواصل اليه الاخبار فيها
والمقصود ايحاشه بالبعد عن اهله ووطنه وهذا اصح الوجه والثاني انها

يجوز دون مسافة القصر بحيث ينطلق اسم الغربة عليه وتلحقه
في المقام وحشة لاطلاق الخبر والثالث يجوز الى موضع لو خرج المنكر اليه
لم يرجع من يومه قال فما فوقها اي فما فوق مسافة القصر وذلك اذا راى
الامام التغريب اليه لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه غرب الى فدك وعمر
الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة وقال المتولي ان وجد
على مسافة القصر موضعا صالحا لم يجز تغريب الى الابعد وظاهر كلام
الحاوي الصغير المنع من التغريب على زيادة مرحلتين فرع ابتداء
العام هل هو من خروجه من بلد الزنا او من حصوله في بلد التغريب
فيه وجهان حكاهما الماوردي والثاني ما اورده القاضي ابو الطيب
قال واذا عين الامام جهة فليس له طلب غيرها في الاصح لانه المقصود
ايحاشه بالبعد عن الموضع بقدر مرحلتين فاذا حصل هذا الغرض فليأخذ
في اي صوب شاء وهذا ما رجحه الامام ويوافق الاول قول البغوي ان
الامام لا يرسله ارسالا بل يغربه الى بلد معين وهما كالوجهين فيما
اذا عينت البكر كفؤا والمجبر آخر والاظهر اجابة الولي كما مر في بابه
قال ويغرب غريب من بلد الزنا الى غير بلده تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة
ولا يغرب الى بلده ولا الى بلد بينه وبينه مسافة القصر قال فان عاد الى بلده
منع في الاصح لانه لا يحصل انه الايحاش قال في المحرر هذا اقوى الاقوى وقال
في الشرح انه الاشبه والثاني لا يتعرض له وهو ما في الوجيز ولم ينقله
الرافعي عن غيره فانه قال في الكتاب يعني الوجيز انه لا يتعرض له وحكم
غيره بانه يمنع منه وهو الاشبه وعبارته في المحرر فانه عاد الى بلده فالاقرب
انه يمنع منه فهذا من المواضع التي جعل المصنف فيها قول الغزالي وجها
وكذا فعل في الروضة ثم هذا الموضع بلدا قال المتولي يتوقف الامام
او محرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمراة ان تسافر مسيرة ليلة
الا ومعها رجل ذو حرمة منها حديث صحيح كما تقدم في كتاب الحج ولان

الزانية اذا غربت وحدها لم يؤمن عليها من التهتك والثاني تغرب
وحدها لانه سفر واجب فاشبه الهجرة فانها اذا كانت تخاف الفتنة
كان عليها ان تسافر وحدها كذا اطلق الخلاف ومطلقون وخصه
الامام والغزالي بما اذا كان الطريق امنا فعلى الاصح يشترط محرم
او زوج يسافر بها كما ذكره المصنف وفي النسوة الثقات عند
امن الطريق وجهان وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة وشرط بعضهم
ان يكون معهما زوج او محرم لها قال ولو باجرة اي اذا لم يتطوع الزوج
او المحرم بالسفر فذاك وان لم يخرج الا باجرة اعطيها نعم هل هي في
مالها ام في بيت المال وجهان كاجرة الجلاد اصحهما الاول تنبيه
في اجرة النسوة الثقات اذا اكتفى بهن نظر في الحاقها باجرة
الزوج والمحرم وقد تقدم مثل هذا النظر في الحج ايضا قال فان امتنع
من الخروج باجرة لم يجبر في الاصح كما في الحج ولانه تعذيب من لم يذنب
والثاني يجبر للحاجة الى اقامة الواجب فعلى الاول قياس اشتراط
المحرم ان لا يؤخر التغريب حتى تيسر قاله الرافعي وقد صرح به ابن
الصلاح وذكر الروياني انها تغرب ويحتاط الامام اذا قلنا بالاجبار وهو
محكي عن ابن سريج وما تقدم من ان او محرم وزوج فمن يتقدم منهما قال الرافعي
لم يتعرضوا له وقال في الروضة يحتمل وجهين لتشابه احدهما الاقراع والثاني
تقدم باجتهاد من راه قال وهذا ارجح فروع تتعلق بالتغريب احدها ان
البدوي يغرب عن حلة قومه ولا يمكن الاقامة بينهم الثاني اذا غرب الى
بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد اخرى وجهان اصحهما لا وصحح
الروياني الجواز الثالث قال البغوي لا يمكن المغرب من ان يحمل معه اهله و
عشيرته لانه لا يستوحش حينئذ وله ان يحمل جارية يتسرى بها وما يحتاج
اليه لنفقته هكذا اشعر بانه ليس له اخذ مال زائد على ذلك وقال الماوردي والروياني
له حمل ماله يتجر فيه قال الماوردي ولا يمنع في البلد الذي يغرب اليه ان يكون
له فيه اهل او لا وهو يقتضي جواز سفر اهله معه وقال المتولي لو خرج معه عشيرته

لم يبتغوا

لم يبتغوا الرابع لو زنا مسافر في طريقه غرب الى غير مقصده ولو لم يكن
للغريب وطن فقال المتولي يتوقف الامام الى ان يتوطن في بلد ثم يغربه
وهذا مدة عنه قريبا وقال القاضي يغرب من المكان الذي يصل اليه
الخامس اذا رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه رد الى البلد الذي غرب
اليه وهل يستانف المدة او يبني وجهان اصحهما الاول ليتوالى الايحاش
واقتصر جماعة على مقابله قال الماوردي والروياني وهذا على ذلك والخلاف
راجع الى انه هل يجوز تفريق سنة التغريب وظاهر كلام الرافعي انه يتعين
رده الى المكان الذي غرب اليه ويظهر ان يبنى على انه يستانف المدة
او يبني فان قلنا بالاستئناف فلا يتعين وان قلنا بالبناء فان جوازها
ان ينتقل بنفسه الى غيره فمنعنا الموالي والا فتردد السادس قال ابن
كج لا يعتقل بالموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكل به
فان احتيج الى الاعتقال خوفا من رجوعه اعتقل وقال الروياني الحبس
الا ان يتعرض للنساء وافسادهن فيحبس كفا عن الفساد وفي
الحلية القاضي انه يلزم المغرب ان يقيم في المغرب حتى يكون كالحبس
له في الاصح ولا يمكن من السير والضرب في الارض لانه كالتنزه السابع
لو زنا ثانيا في البلد المغرب فيه غرب الى بلد اخر قال ابن كج وتدخل بقية
مدة الاول في الثاني لانهما حدان من جنس فتداخلا الثامن لا بد في
التغريب من امر الامام او نائبه فلو خرج بنفسه او غاب سنة لم يكف
في الاصح كما لو جلد نفسه لان التنكيل انما يحصل بنفي الامام والثاني
يكفي حكوهما اورده الماوردي التاسع قال ابن كج نفقة المغرب في
مؤنته من ماله بقدر ما يشترك فيه السفر والحضر وما زاد بسبب السفر
فهو في بيت المال قال الرافعي وهذا غريب قال في الروضة والصواب
ان الجميع في ماله ولو كان المغرب عبدا فعن ابن داود انه ان
غربه سيده فاجرة تغريبه عليه فان غربه السلطان ففي بيت المال
فهذا مقتضى كلام الماوردي العاشر لو زنت المعتدة عن وفاة

في عدتها وهي بكر فعل السلطان تغريبها ولا يؤخرها الى انقضاء عدتها
وقيل لا تغريب ذكر الرافعي في العدة الحادي عشر ينبغي للامام
ان يثبت في ديوانه اول سنة التغريب فان لم يثبته وادعى المغرب
انقضاءها صدق وحلف استظهارا قال الماوردي واذا مضت
فان كان الامام عين له مكانا فليس له العود الا باذنه فان فعل
عزر وان لم يعين جاز له العود بغير اذنه والاولى ان يبينا ذلك
تنبيه مما يناسب والتغريب النفي في قطع الطريق وسيأتي في بابه
وثبت في الحديث الصحيح نفي المخنثين وهو تعزير فائدة ما جعلت
العقوبة في الزنا بما تقدم ولم يجعل بقطع آلة الزنا كما جعلت عقوبة السرقة
بقطع آلة السرقة وهي اليد والرجل لانه يؤدي الى قطع النسل ولعل قطع
يد السارق يكون عاما في السارق والسارقة وقطع الذكر يختص بالرجل
دون المرأة قال والعبد خمسون لانه ناقص بالرق فليكن على
النصف من الحر كالنكاح والعدة وخالف ابو ثور فقال يجب عليه
جلد مائة لنا حديث علي ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امة له
سوداء زنت الحديث وفي آخره فجلدها خمسين رواه عبد الله بن احمد
في المسند وفي الموطأ الامر بذلك عن عمر رضي الله عنه قال ويغرب نصف سنة
لانه حد يتبعض فاشبه الجلد قال وفي قول سنة لانها مقدرة بالشرع لامر يتعلق
بالطبع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة العنة والايلاء قال وفي قول لا يغرب لانه
عليه السلام ذكر الجلد في الامة ولم يذكر التغريب حيث قال اذا زنت امة احدكم
فليجلدها الحديث متفق عليه من حديث ابي هريرة لان في ذلك تفويت
الحق للسيد والاصح انه يغرب لان امة لابن عمر زنت فجلدها وغربها الى فدك
ذكره ابن المنذر ولا مخالف له اي ابن عمر فرع المدبر والمكاتب والمعتق بصفة
وام الولد كالقن وكذا المبعض على الاصح الا وجه ثانيهما لم يجب
ثلاثة ارباع الحد وقياسه ان يغرب تسعة اشهر تقريبا على الاصح والذي

قائله

قائله بجواز نكاح ثلاث نسوة وثالثها التفصيل في المهاياة وهو
ان كان بين سيده وبينه مهاياة ووافق نوبة نفسه فعليه حد
الحر والا فحد العبد فائدة روي ان محمد بن الحسن سأل الشافعي
رضي الله عنه عن خمسة رجال زنوا بامرأة وجب على احدهم القتل وعلى الثاني
الرجم وعلى الثالث الحد وعلى الرابع نصفه ولم يجب على الخامس شيء فقال
الاول استحل الزنا فقتل لردته والثاني محصن والثالث بكر
والرابع عبد والخامس مجنون قال ويثبت اي حد الزنا ببينة لقوله
تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم .. او اقرار لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية باقرارهما
وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فرع هل
يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة ام لا كالقذف وجهان
قال في الروضة الاشتراط اقوى ويستأنس فيه بقصة ماعز كذا قال
هنا وصحح في اصل الروضة في كتاب السرقة قال مرة اي يكفي الاقرار مرة
واحدة لانه عليه السلام علق الرجم بمطلق الاعتراف حيث قال اغد يا انيس
على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال الاصحاب وترديد النبي عليه السلام
ماعزا لم يكن ليتم اربع مرات وانما ارتاب في امره فاستثبته ليعرف
انه جنون ام شرب خمر ام لا ووافقنا مالك واعتبر ابو حنيفة تكراره اربعا
في اربع مجالس واعتبر احمد تكرره فقط فرع يستحب لمن ارتكب كبيرة
توجب الحد ان يستتر على نفسه وقد صح الامر بذلك كما اخرجه الحاكم
من حديث ابن عمر وصححه وعن البندنيجي ان تكرر منه وكان متهورا
به فالمستحب ان يقر به ولا يكتمه والا فلا ونسبه الروياني الى
الاصحاب مطلقا وقال الماوردي لا وجه له والصحيح انه تاب منه
من ذنب كتمانه والا ندب الاقرار به وللامام احتمال في وجوب الاقرار
بالحد اذا قلنا انه لا يسقط بالتوبة قال ابن الرفعة وهو الظاهر
لان استيفاءه شرط في التوبة وهي واجبة على الفور وقال

المصنف في الروضة التوبة تسقط اثر المعصية فيما بينه وبين
الله تعالى وانما لا يسقط الحد على قول في ظاهر الحكم قال البغوي
ويخالف ما اذا اقتل او قذف ويستحب له الاقرار للاستيفاء ولما
في حقوق الادميين من التشديد قال الرافعي ويشبه ان يقال
بالوجوب قلت قد صرح به الماوردي وحكاه الرافعي ايضا في اوايل اللعان
في القذف على سبيل النقل الى وان الاشبه ما حكاه الامام عن الاصحاب
وهو الوجوب **فرع** هل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله تعالى
وجهان اصحهما لا لئلا تتعطل كذا قاله الرافعي وقال في الروضة الاصح
ان الشاهد ان راى المصلحة في الشهادة شهد وان راها في الستر
ستر كذا قوله هنا وجزم في الشهادات تبعا للرافعي ان الافضل
الستر وقال الماوردي والروياني ما ذكرناه مفروض فيما اذا لم يتعلق
بتركها ايجاب حد على الغير فان تعلق به كما اذا شهد ثلثة بالزنا
فان الرابع ياثم بالتوقف ويلزمه الادا **فرع** اذا ثبت الحد لم يجز
العفو عنه ولا الشفاعة فيه **قلت** ولو اقر ثم رجع سقط لانه عليه السلام
قال في قصة ماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري من حديث
ابن عباس وهذا كالتعريض بالرجوع وعن مالك رواية انه لا يسقط **فرع**
يحصل الرجوع عن الاقرار بان يقول كذبت او رجعت عما اقررت به
او كنت فاخذت او لمست فاعتقدته زنا او ما زنيت او لم ازن
وفي النهاية وجه لم ازن انه لا يكون رجوعا الا ان ينشى الرجوع بعد الا
عتراف بالاقرار **فرع** هل يستحب له الرجوع فيه وجهان يقاس احدهما
باستحباب الستر في الابتدا وبنى في الثاني بان الهتك قد حصل هنا
فلا ينفع تكذيبه نفسه **قال** في الروضة هنا مقتضى الحديث الصحيح
في قصة ماعز رضي الله عنه انه يستحب وهو الراجح وقال في كتاب الشهادات
في كلامه على التوبة تبعا للرافعي الحد اذا لحق عليه فيأتي الامام ليقيمه عليه فان

الستر

الستر قد فات قال ابن الصباغ الا اذا تقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد
فرع لو رجع بعد ما اقيم بعض الحد ترك الباقي ويمكن دخول هذا في قوله
ثم رجع اي سواء رجع عنه بعد الشروع فيه او قبله **فرع** لو اقر بالزنا ثم شهد
عليه اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وجهان قال ابن القطان
نعم وقال ابو اسحق لا اذ لا اثر للبينة مع الاقرار وقد بطل الاقرار و
لو قامت البينة اولا ثم اقر فهل يسقط الحد برجوعه عن الاقرار فيه
وجهان مبنيان على انه يعتمد والحالة هذه على البينة او على الاقرار وقال
الماوردي الاصح عندي انه ينظر فان تقدم الاقرار كان الحد به فيسقط
بالرجوع عنه وان تقدمت البينة كان وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع
قال ولو قال لا تحدوني او هرب فلا في الاصح لانه قد صرح بالاقرار
ولم يصرح بالرجوع نعم يخلى في الحال ولا يتبع لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر
ماعز هلا تركتموه فلعله يتوب فيتوب الله عليه رواه ابو داود من
حديث نعيم بن هزال عن ابيه وقال الحاكم صحيح الاسناد فان
رجع عنه فذاك والا اقيم عليه الحد ولو اتبع الهارب ورجم فلا ضمان لانه
عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيا والثاني يسقط لاشعاره
بالرجوع **فرع** لو قال لا حد علي لم يكن رجوعا قاله الماوردي مع احتماله فيه **فرع**
اقر بالزنا ثم قال حدت فمقتضى قبول قوله في الحد احتمال ان في البحر **فرع**
الرجوع من الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار
بالسرقة خلاف ياتي في بابه حيث ذكره المصنف **فرع** لو تاب من ثبت
زناه فهل يسقط الحد بالتوبة قولان اصحهما نعم لانه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية
ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه وقوله لماعز ايضا وقد تقدم
قريبا في حديث ماعز هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه واصحهما
وهو الحد بدلا لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحدود والزواجر ويدل عليه
كتاب الله رواه الحاكم من حديث ابن عمر وصححه ولفظ التوبة في حديث

فرع

ماعز محمول على الرجوع عن الاقرار ثم قيل القولان فيمن تاب قبل
الرفع الى القاضي او ما بعده فلا يسقط قطعا وقيل هما في الحالين
وستاتي المسئلة مبسوطة حيث ذكرها المصنف في اثبات قاطع
الطريق فرع اذا ثبت زناه بالبينة لم يسقط الحد برجوعه ولا
بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرهما وفيه خلاف حكاه الامام
وهذا الفرع يخرج بقوله ولو اقر ثم رجع سقط فيحترز بالاقرار عن
البينة .. ولو شهد اربعة بزناها واربع اي واربع نسوة انها
عذراء لم تحد هي لشبهة بقاء العذرة فلا حد للمالك قال ولا قاذفها
لوجود الشهادة على الزنا واحتمال عود البكارة لترك المبالغة
في الاقتصاص وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود وهو داخل في
قول المصنف قاذفها قال ولو عين الشاهد زاوية لزناه والباقون
غيرها لم يثبت لانهم لم يتفقوا على زنية واحدة فاشبه ما لو قال
بعضهم زنا بالغداة وبعضهم زنا بالعشي وقال ابو حنيفة يجب الحد وسلم
انه لا يجب اذا قال اثنان زنا في هذا البيت وقال الاخرون في ذلك البيت
وفي وجوب حد القذف على الشهود خلاف يأتي بيانه ان شاء الله تعالى
لانه لم يتم عددهم في زنية وقال الماوردي ان لم نوجبه ثم فهنا اولى وان
اوجبناه ثم فهنا وجهان وقال ابو حنيفة لا حد عليهم هذا مع ذهابه
الى ان الشهود اذا نقصوا حدوا قال ويستوفيه يعني الحد الامام
او نائبه لانه لم يقم حد في عهده صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء رضي الله عنهم
الا باذنهم ونقل قول ان للآحاد اقامته على سبيل الحسبة كالامر
بالمعروف قال من حر او مبعض اما الحر فلما ذكرنا . واما المبعض فلانه
لا ولاية للسيد على الحرية والحد متعلق بجملته قال ويستحب حضور
الامام وشهوده اي ولا يجب خلافا لابي حنيفة لانه عليه السلام امر برجم

ماعز

ماعز والغامدية ولم يحضرها وقياسا على الجلد ويستحب ان يستوفي
بحضرة جماعة اقلهم اربعة قال الماوردي وان تعرضوا عليه التوبة
قبل رجمه وقال الروياني وان حضر وقت صلاة امر بها وان تطوع
بصلاة مكن من ركعتين فان استسقى ما اسقي وان
استطعم لم يطعم قال ويحد الرقيق سيده لحديث الصحيح السابق
قريبا اذا زنت امة احدكم فليجلدها الحديث وفي سنن ابي
داود والنسائي من حديث علي كرم الله وجهه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال اقيموا على ما ملكت ايمانكم وسوا العبد والامة وخرج
ابن القاص قولا في العبد تكانه الحقه بالاجبار على النكاح وهو ضعيف
فرع يستحب ان يبيع الامة اذا زنت في الثالثة وعليه ان يبين ذلك
لمشتريها للحديث المشهور الثابت فيه قال او الامام لعموم ولايته
قال فان تنازعا اي في اقامته فالاصح الامام لعموم ولايته والثاني
السيد اولى لغرض اصلاح ملكه والثالث ان كان جلدا فالسيد وان
كان قتلا او قطعا فالامام لان اصل السلطة لصاحب الامر البرع وهذه الثلاثة
احتمالات الامام لما نسبها الرافعي والمصنف في الروضة فهذه احد الاقسام
المنبه عليها في الخطبة مما وقع في الكتاب من جعل احتمالات الامام من
باب الوجوه وعبارة المحرر لا يوخذ منها ما في الكتاب فانه قال فان تنازعا فيه
فالاظهر ان الامام اولى فرع هل الاولى للسيد اقامته بنفسه ليكون استر ام
الاولى ان يفوضه للامام ليخرج من خلاف ابي حنيفة في الحاقه بالحر فيه وجهان
قال في الروضة اصحهما الاول لثبوت الحديث ولا يراعى الخروج من خلاف يخالف
السنة فرع العبد المشترك يقيم عليه ملاكه ويوزع السياط على قدر
الملك فان حصل كسر فوض الى احدهم قال وان السيد يغربه اي تغريبا
على الاصح لان العبد يورث لانه بعض الحدود وقد قال عليه السلام اقيموا الحدود
على ما ملكت ايمانكم والوجه الثاني لا لانه عليه السلام اذن في الجلد فقط
ولم يتعرض للتغريب وهو ضعيف فان عزب امته اي فذلك فرع المدبر وام

الولد والمعلق عتقه كالقن لبقاء الرق وفي ام الولد وجه **قال** وان
المكاتب كحر لخروجه عن قبضة السيد والثاني انه كالقن لانه عبد ما بقي
عليه درهم وعطفه المسئلة على ما قبلها بيقتضي توع الخلاف فيها وهو خلاف
ما في الروضة حيث عبر فيها بالصحيح **فرع** المبعض مثله على الاصح قال الامام
ومقابله غلط صريح احسبه من النساخ **قال** وان الكافر والفاسق
والمكاتب يحدون عبيدهم لعموم الحديث السابق اقيموا الحدود على ما
ملكت ايمانكم والثاني لا لانظر الى معنى الولاية وهولاء ليسوا من اهلها
والخلاف مبني على ان اقامة السيد على رقيقه هل هو بالولاية على ملكه
كولاية التزويج او من باب التاديب والاصلاح كمعالجته بالفصد والحجامة
وفيه وجهان **قال** وان السيد يعزره كما يحده لحق نفسه والثاني لا
لانه غير مضبوط ويفتقر الى الاجتهاد قال في الروضة وهو ضعيف وجعله
في الكتاب قويا فانه عطفه على الاصح نعم ذكر في الروضة في باب التعزير كما
في الكتاب **قال** ويسمع البينة بالعقوبة لانه يملك اقامة هذا الحد فيسمع
بينته كالامام فعلى هذا ينظر في تزكية الشهود ويشترط كونه عالما
بصفاتهم وباحكام الحدود ولا يشترط ان يكون مجتهدا وعن الصيدلاني
انه لا بد ان يكون عالما قال الامام ان عنى بالعلم المهتدي الى التحقيق
بهذا الباب فصحيح وان اراد ان يكون مجتهدا فلا ارى له وجها
والثاني ليس له سماعها لانه من مناصب القضاة فلا يزاحم فيه
بخلاف الضرب في سماع البينة على ان الحد اصطلاح او ولاية ان قلنا
اصطلاح لم يكن له سماعها وان قلنا ولاية فوجهان وقيل له سماعها
على الاول دون الثاني **فرع** لو شهده السيد فهل يقيم الحد عليه
فيه وجهان بناء على ان القاضي يقضي بعلمه في الحدود اصحهما نعم وقال
الماوردي ان قلنا لا يقضي بعلمه فيه فالسيد أولى والا فالوجهان من الوجهين

الاثنين في انه هل له سماع البينة وعن ابن داود ان الخلاف
على قولنا بالولاية اما على قولنا بالاصطلاح فيقضي بعلمه جزما
فرع لو اقر عبده بموجبه اقامها عليه وقيده القاضي بما اذا
كان اقراره بحضرة الشهود ورواه عن النص وانه قال لو
اقر بحضرته فله ذلك على قولين يتوك ان القاضي بعلمه **فرع** لو كان
السيد امرأة فهل تقيم هي الحد ام السلطان ام وليها فيه اوجه
اصحها الاول بناء على الاصطلاح لا على الولاية **فرع** في كتاب ابن كج
ان السيد لا يحد عبيده كاتبه على المذهب وان قلنا يحد المكاتب
لانه لا تصرف له فيهم وفيه انه ليس للكافر ان يحد عبده المسلم بحال
فرع هل يقيم الاب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل
وجهان وقيل الاجوز لغير الاب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق
الطفل وجهان وقيل لا يجوز لغير الاب والجد وفيهما الوجهان قال
الرافعي ويشبه ان يقال ان قلنا الحد اصطلاح فليس اقامته وان
قلنا ولاية فيقع الخلاف **فرع** هل يجوز كون السيد حاكما فيه وجهان بناء
على انه اصلاح او ولاية وعلى الماوردي وجهين في جواز اعتمادالسبيل
على التقليد اذا كان الحد مختلفا فيه وان كان متفقا على وجوبه اعتمد عليه
وجها واحدا وعلى كل حال فلا بد من كونه عالما بقدر الحد وكيفيته **فرع** للسيد
جلد رقيقه في القذف والشرب وفي الشرب وجه وفرق بينه وبين الزنا بان
للسيد في بضع الامة حقا وكذا في بضع العبد لانه لا ينكح الا باذن السيد
فتمكن من جلده لجنايته على محل حقه والشرب بخلافه وقياس هذا الفرق
يجيء في حد القذف وهل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة
وجهان اصحهما وينسب الى النص في البويطي نعم لاطلاق الخبر ومنهم
من جزم بجواز القطع واجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القتل والقطع
قصاصا وفي التهذيب انهما للامام **فرع** قذف رقيق زوجته الرقيقة هل للسيد

بينهما السيد كما يقيم الحد وجهان **فرع** لو قذف العبد السيد فله اقامة
الحد عليهما وعكسه فله رفع الامر الى الحاكم ليعزره وحكى الرافعي في اللعان
وجها انه لا تعزير عليه **فرع** لو زنا ذمي ثم نقض العهد واسترق لم يسقط
عنه الحد ويقيمه الامام لا السيد لانه لم يكن مملوكا يومئذ **فرع** لو زنا عبد
فباعه سيده فاقامه الحد على المشتري باعتبار ايجال الاستيفاء وهذه
الفروع الاربعة من التهذيب **قال** والرجم بمدر وحجارة معتدلة اي لا
تصغر تذفف ولا يطول تعذيبه بحصيات خفيفة بل يحيط الناس
به فيرمونه من الجوانب بما ذكره المصنف حتى يموت وفي صحيح مسلم
من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في قصة ماعز ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرنا برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد قال فما او
ثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف الحديث قال
الماوردي والاختيار ان تكون الحجر مثل الكف وان يكون موقف الرامي
منه بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيولمه والاولى لمن حضر
رجمه عند ثبوته بالبينة ان يكون عونا فيه دون ما اذا ثبت باقراره
قال الروياني قال الشافعي هذا الاولى ان يرمى بالحجارة الكبار او بالصغار
او بينهما فيه ثلاثة اوجه وجمع بين محل الرجم وتجنب ان يتوقى الوجه **قال**
ولا يحفر للرجل اي عند الاجماع سواء ثبت زناه بالاقرار او بالبينة كذا جزم
به الرافعي وفيه نظر لانه ثبت في مسلم من حديث بريدة في قصة ماعز انه
لما كانت الرابعة حفر له حفرة ثم امر به فرجم وزناه ثبت بالاقرار وهو
معارض لرواية ابي سعيد التي ذكرناها ايضا وفي المسند لاحمد انه حفر له الى
الصدر وفي المسند ايضا وسنن ابي داود من حديث اللجلاج حفر لفتى اعترف بالزنا
فيجوز ان يكون اخر وقال الماوردي في الاحكام السلطانية اذا رجم السلطان
الزاني بالبينة حفر له الى الوسط او بالاقرار لم يحفر وكذا وقع في بعض نسخ
فرع التنبيه لكن قصة ماعز تقتضي عكس ذلك لان زناه ثبت بالاقرار كما قررته

قال والاصح استحبابه للمراة ان ثبت ببينة لئلا تنكشف ولان
الظاهر من الشهود عدم الرجوع فيكون الرجم في الحفرة اسهل
وان ثبت بالاقرار فلا لانه ربما عن لها الرجوع والهرب ولا تتمكن
منه اذا كانت في حفرة قال في البحر وهذا هو الاشبه والثاني
يحفر لها مطلقا لانه عليه السلام حفر للغامدية الى صدرها وكانت
مقرة كما رواه مسلم وفي مسند احمد من حديث ابي ذر رضي الله عنه انه عليه السلام
للجهنية كما ادعاه الرافعي والثالث ان الامر فيه الى خيرة الامام
ان شاء حفر وان شاء لم يحفر ولا استحباب لما قدمناه من حفر الغامدية
دون الجهنية قال الرافعي حكى هذا عن القاضي ابي الطيب في الكفاية
انما للقاضي ابا حامد قال ان ثبت بالاقرار لم يحفر وان ثبت بالبينة
فهو مخير قال القاضي ابو الطيب ولا اعلم من ابن نقله عن ابا حامد ومقتضى
السنة الحفر ان ثبت بالبينة والتخيير ان ثبت بالاقرار فتصير الاوجه
خمسة **قال** ولا يؤخر لمرض لان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح
قال وحر وبرد مفرطين لما ذكرناه قال وقيل يؤخر ان ثبت باقراره لانه ربما
رجع في اثناء الرمي فيعين ذلك على قتله ومنهم من عكس ذلك ومنهم من قال
يؤخر مطلقا فتصير الاوجه اربعة وهذا في المرض المرجو زواله والا فلا
يؤخر سواء ثبت بالاقرار او بالبينة وحكى ابن يونس عن الشيخ ابي حامد انه
يؤخر فيهما وعن القاضي ابي الطيب انه ان ثبت بالبينة لم يؤخر او بالاقرار
فوجهان اصحهما انه لا يؤخر قال ويؤخر الجلد لمرض اي اذا رجي برؤه منه
لان المقصود الردع دون القتل والحد حينئذ معين على القتل وهذا هو الصحيح
وقيل لا يؤخر بل يضرب ما يحتمله مثل الاول قال الامام يحبس الى الاستقلال وفيه
نظر ولو ضرب بما يحتمله ثم برا هل يقام عليه الاحد فيه وجهان حكاها ابن يحيى
قال الرافعي ويكونان مبنيين على انه يؤخر اقامة الحد لما يستوفي بحبسه الاقبال
ان قلت بالاول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط كما لو جلد المحصن لا
يسقط الرجم وان قلنا بالثاني لم يعد الحد **قال** فان لم يرج برؤه اي كما

اذا كان به سل او زمانة او كان مخدجا وهو الضعيف الخلقة الذي لا
يحتمل السياط جلد اي ولا يؤخر اذ لا غاية تنتظر لا بسوط اي لا يهلك بل
بعثكال عليه مائة شمراخ لما روى الشافعي عن ابي امامة بن سهل بن حنيف
ان رجلا مقعدا زنا بامراة فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يجلد باثكال
النخل وفي ابي داود من حديث ابي امامة المذكور ان بعض اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار اخبره انه اشتكى رجل منهم حتى
اضنى فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها
فوقع عليها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان ياخذوا له مائة شمراخ فليضربوه
بها ضربة واحدة وفي اسناده اختلاف والظاهر انه لا يفرق ولان الصلاة
اذا اختلفت بحال المصلي فالجلد اولى وخالف المحاملي في من يرجى برؤه
لان له امدا ينتظر بخلاف هذا فان عدم العثكال بكرانيب النوح وقيل
انكا بكر الهزة قال وان كان خمسون ضرب به مرتين ليكون المجموع
مائة فرع لا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال واطراف الثياب كذا
حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما قال وتمسه الاغصان او ينكبس
بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان لم تمسه او لم ينكبس بعضها
على بعض لم يسقط الحد وفي النهاية وجه انه لا يشترط الايلام وهو
ضعيف كذا جزم في الروضة هنا تبعا للرافعي ان الحد لا يسقط فاشكل
في الاصابة وسياتي في الايمان نص ان فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط
او خشبة فشدها مائة وضرب بها او بعثكال عليه مائة شمراخ وشك في اصابة
الجميع انه بر قال فان برئ اي بعد ان ضرب بما ذكرنا اجزاه اي بخلاف
المعضوب اذا حج ثم استفاق برؤه لان الحدود مبنية على الدرء اما اذا برئ
قبل ذلك فانه يحد حد الاصحاء لا محالة قال ولا جلد في حر وبرد مفرطين
خشية الهلاك بل يؤخر الى اعتدال الوقت وكذا لا قطع في السرقة

الا في القصاص وحد القذف ولو كان في بلد لا يزول فيه الحر
والبرد قال الماوردي لا يؤخر ولا ينقل الى بلد معتدل لكن
يقابل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك
يؤخر قطع السرقة الى البرء كما قدمته في باب استيفاء القصاص نعم لو رف
من البحران والمرض قطع على الصحيح لئلا يفوت الحد قال لو وجب
حد قذف على المريض قال الماوردي يحد كحده في الزنا وقال القاضي
هو على الوجهين في قطع السرقة وقال ابن كج يقال للمستحق اصبر الى البرء
او اقتصر على الضرب بالعثكال وفي التهذيب انه يجلد بالسياط سواء
رجي زوال مرضه ام لا لان حقوق الادمي مبنية على التضييق كذا
حكاه الرافعي هنا عن ابن كج والبغوي وجزم في باب استيفاء
القصاص بما في التهذيب كما بينته انا هناك قاله الرافعي قيل
وينبغي ان يراعى التفاوت بينهما على قولنا ان الضرب بالنعال
واطراف الثياب في الشرب يتعين دون السوط لان ذلك غير
الصحيح فرع جلد الشرب كجلد الزنا قال واذا جلد الامام في حر
او برد او مرض فلا ضمان على النص لان التلف حصل من واجب اقيم عليه
ونص انه لو ختن اقلف في شدة حر او برد فهلك انه يضمن فقيل
في وجوب الضمان فيهما قولان اصحهما لا ضمان عليهما لما ذكرت و
الثاني يجب للتقصير بترك التاخير وقيل بتقرير النصين وهو الاصح
في الاصل الروضة لان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد ولان استيفاء
الحدود الى الامام فلا يؤخذ باحد منهما والختان لا يتولاه الامام في الاصل بل
يتولاه الانسان من نفسه او يقوم به وليه في صغره فاذا تولاه الامام بالنيابة
شرط عليه السلامة العاقبة قال الرافعي والظاهر في اقامة الجلد انه لا ضمان
وان اثبتت الخلاف ثم اذا قلنا بوجوب الضمان فيجب جميعه او نصفه

وجهان وهل الضمان على عاقلة الامام ام في بيت المال قولان لان
معروفان قال الامام ان لم نوجب الضمان فالتأخير مستحب قطعا وان
اوجبناه فوجهان احدهما ان التأخير واجب صيانة لترك الواجب
والثاني يجوز التعجيل ولكن بشرط سلامة العاقبة كما في التعزير
وفي عبارة الغزالي ما يشعر بان الراجح استحباب التأخير وفي التهذيب
وغيره اطلاق القول بانه لا يجوز التعجيل في شدة الحر والبرد قال الرافعي
ويجوز ان يقال بوجوب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان
كما يجب على آحاد الناس تفويض رجم الزاني المحصن الى الامام
مع الاختلاف في ضمانه لو بادر بقتله قال في الروضة وجوب التأخير
مطلقا وقال الرافعي في المحرر عقيب ترجيح عدم الضمان وبذلك يبين
وان التأخير مطلقا وقال الرافعي في المحرر عقيب ترجيح عدم الضمان
وبذلك يتبين ان التأخير مستحب وتبعه في الكتاب فقال فيقتضي
اي ان التأخير مستحب **فرع** من قتل حدا بالرجم وغيره غسل وكفن
وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين **فرع** نختم به الباب من زنا
مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا وهل يقال يجب حدود ثم يعود الى حد واحد
ام لا يجب الا حد ويجعل الزنيات كالحركات في نية واحد ذكروا فيه احتمالين
ولو اقيم عليه بعض الحد فادعى الحرية ما بقي ادخل الباقي في الحد الثاني
واذا زنا فجلد ثم زنا قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد
ولو جلد خمسين فزنا ثانيا جلد مائة وغرب ودخل في المائة الخمسون الباقية
ولو زنا وهو بكر ثم زنا قبل ان يحد وقد احصن فهل يكتفى بالرجم ويدخل فيه
الجلد ام يجمع بينهما وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الاول والاصح عند
البغوي وغيره الثاني لاختلاف العقوبتين وعلى هذا فهل يجلد مائة
ويغرب عاما ثم يرجم او يجلد ويرجم ويسقط التغريب في الرجم فوجهان اصحهما
الثاني وما اخذته الزانية على زناها تضمن برده على خاصه ان كان باقيا وبدله

ان كان تالفا

كتاب حد القذف

القذف الرمي
قال المصنف في نكت على التنبيه ولم يذكره الله تعالى في كتابه الا بلفظ
الرمي والمراد هنا الرمي بالزنا تعبيرا او احترز بذلك عما اذا شهد عليه به
مع تمام العدد او بدونه على قول ضعيف يأتي في الباب وعما اذا شهد بجرحه
فاستفسره القاضي فعبر بزناه فانه لا يحد كما قاله الشيخ ابو حامد وهو
من كبائر الكتاب والسنة قال تعالى والذين يرمون المحصنات الاية وفي
الصحيحين من حديث ابي هريرة اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف
المحصنات قال الحليمي في منهاجه وقذف المحصنات كبيرة فان
كانت المقذوفة اما او اختا كان فاحشة وقذف الصغيرة والمملوكة
والحرة المنتهكة من الصغائر والحد اصله المنع فسمي حد القذف
وغيره بذلك لانه يمنع من معاودته ولانه مقدر محدود **قال** شرط حد
القاذف التكليف اي فلا حد على صبي ومجنون للحديث المشهور وقياسا
بالقياس على الزنا قال الا السكران اي فانه يجب عليه الحد وان لم يكن
مكلفا كما ذكره وهو زائد على المحرر ولا يحتاج الى استثنائه كما تقدم
بيانه في البيع والطلاق وفي الباب قبله وان الشافعي نفسه نص عليه
انه مكلف **قال** والاختيار اي فلا حد على المكره على القذف ولا تعزير
لقوله عليه السلام وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
حديث صحيح كما تقدم في الطلاق وغيره واما المكره بكسر الراء فقيل يحد
كالمكره على القتل حكاه القاضي حسين واختاره العبادي والاصح على
ما اقتضاه كلام ابن الرفعة انه لا حد والفرق انه يمكن جعل يد المكره
كالالة له بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكن ان ياخذ لسان غيره فيقذف
به **قال** ويعزر المميز اي صبيا كان او مجنونا كما صرح به الرافعي فانه
قال ويعزر الصبي وكذا المجنون اذا كان له نوع تمييز وعزاه الى حكاية
البغوي واطلق البندنيجي انه لا شيء عليهما وفي الحاوي ان كان مراهقا

بوذي قذف مثله عزر والا فلا فرع لا يقام حد على حربي لعدم التزامه
وان كان مكلفا به قاله في الكفاية فرع سوا فيما ذكرناه المسلم
والذمي ذكر في المحرر وصور دخل في قول المصنف التكليف والمعاهد مثلهما
قال ولا يحد بقذف ولد وان سفل لانه اذا لم يقتل به فلا يحد بقذفه
من باب اولى وخالف ابن المنذر فقال يحد لظاهر القرآن لكن تتكرر
اقامته قال ابن الرفعة وحكى بعض مشايخنا معها انه لا يعزر ايضا
كالحد لانه اشد ثبوتا منه ويدخل في عبارة المصنف الاب والجد وان علا
والجدات فهي احسن من عبارة المحرر الاب والجد وقوله وان
سفل احسن من عبارة المحرر ايضا الولد وولد الابن وعبارته
في الشرح الولد وولد الولد وهي حسنة ايضا فايدة قوله سفل بضم
الفا وفتحها وهو اشهر لما تقدم في الفرائض قال فالحر ثمانون
لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولان القذف بالزنا اقل من
الزنا فكان اقل حدا منه قال والرقيق اربعون لما روى مالك عن
ابي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال لقد ادركت عمر و
عثمان ومن بعدهما من الخلفاء فلم يكونوا يضربون المملوك في القذف
الا اربعين ولانه يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا ويراد
الاية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد
لا تقبل شهادته وان لم يقذف وام الولد والمكاتب والمدبر والمبعض
كالقن وقد تقدم في حد الزنا المبعض خلاف قاله ابن الرفعة ولا
يبعد مجيه هنا قال والمقذوف الاحصان وسبق في اللعان واضحا
ولو شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر لان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة
الذين شهدوا على المغيرة بالزنا ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة
الى الوقيعة في اعراض الناس والثاني لا لانهم جاوا شاهدين ليقام عليه
الحد لا هاتكين ولو اوجبنا الحد لم يامن كل واحد ان لا يساعده الاخرون

فيمتنع الشهود من الشهادة وتتعطل الحدود فرع لو شهد على المراة
زوجها مع ثلاثة فالزوج قاذف لان شهادته عليها بالزنا لا تقبل
وفي الثلاثة قولان قال وكذا اربع نسوة وعبيد وكفرة اي اهل
ذمة كما في المحرر على المذهب لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم
يقصدوا الا القذف هذه الطريقة الصحيحة والثانية طرد
القولين وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد وصورة
الامام المسالة فيما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا
كفارا او عبيدا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغى اليهم فيكون
قولهم قذفا محضا لا في معرض شهادة وان شهد واحد على اقراره فلا
اي فلا حد قطعا لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان
ذكره في معرض القذف والتعيير وقيل فيه قولان فيما اذا لم يتم العدد على
نفس الزنا قال ولو تقاذفا فليس تقاصا لان التقاص انما يكون عند
اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة اذ لا يعلم التساوي
لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة والقوة والضعف غالبا ونقله
الرافعي عن ابرهيم المروذي وذكره في اللعان ايضا قال ولو استقل
المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع كحد الزنا ولو استوفاه احد الرعية
وقيل يقع كما لو استقل المستحق بقتل الجاني فايدة لو سب انسان انسانا
جاز للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما سبه ولا يجوز ان يسب
اباه ولا امه وانما يجوز سبه بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم
يا احمق لان كل احد لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسببه فقد
استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتداء والاثم
لحق الله تعالى وقيل يرتفع عنه جميع الاثم بالانتصار منه فايدة انما اختلفوا
في ان حد القذف حق الله او للادمي والغالب فيه حق الادمي او محض
حق للادمي قال الماوردي والثاني مذهب الشافعي رحمه الله

كتاب قطع السرقة

السرقة بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين وكسرها اخذ المال خفية واخراجه من حرزه ماخوذ من المسارقة واصل الباب قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة الآية وما سياتي من الاخبار قال يشترط لوجوبه في المسروق امور كونه ربع دينار لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه من حديث عائشة واللفظ لمسلم وفي رواية له لا تقطع اليد بسرقة الا في ربع دينار فما فوقه وقال ابن بنت الشافعي تقطع اليد بسرقة القليل ولا يشترط النصاب لعموم الآية وفي الصحيح لعن الله السارق ~~والسارقة~~ يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والمذهب ما جزم به المصنف واما الآية فهل هي عامة او خصت او مجملة وبينت فيه وجهان والحديث عنه اجوبة احدها ما قاله الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد وانه حبل يساوي دراهم رواه البخاري عنه وضعف ابن قتيبة هذا الجواب الثاني ما قاله الامام ان الوجه حمله على جنس البيض اي ما لجبال فيه كل سابغ في قصد التعليل الثالث ان المراد ان ذلك يكون سببا وتدريجا من هذا الى ان يسرق ما يقطع فيه وعند ابي حنيفة النصاب عشرة دراهم وما يساوي الدراهم يقوم بها حتى الذهب وقال مالك ربع دينار او ثلاثة دراهم فهما اصلان وما سواهما يقوم بالدراهم وروي عن احمد كالمذهبين وفي عدة الفوراني عن ابي ثور انه قال لا تقطع الا في خمسة دراهم قال خالصا اي فان سرق مغشوشا فينظر ان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا قال او قيمته اي اما ربع دينار او ما قيمته ربع دينار وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته وفي لفظ ثمنه ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار اذ ذاك فرع انما يكون التقويم بالمضروب كما صرح به في المحرر واليه يرشد كلام المصنف بعد والمرجع الى الغالب نقد البلد فلو غلب نقدان اعلى وادنى وراجا رواجا واحدا ففي تقويمه بالاعلى

او بالادنى وجهان فرع لو كان العرض يبلغ قيمته ربع دينار بالاجتهاد فانه لا قطع بسرقته احتياطا بل لا بد من قطع المقومين ببلوغه نصابا قاله الامام وجزم به الحاوي الصغير فرع القيمة تختلف بالبلاد والازمان فيعتبر من كل زمان ومكان قيمة ذلك الزمان والمكان قال الماوردي وسعد ان يقال يعتبر قيمته الحجاز او قيمته عهد النبي صلى الله عليه وسلم فرع يعتبر النصاب وقت الاخراج من الحرز سواء كان النصاب والمسروق لواحد او الجماعة فيجب القطع اذا اخذه من الحرز قال ولو سرق سبيكة لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع في الاصح لان المذكور في الخبر لفظ الدينار وهذا الاسم يقع على المضروب وهو انما يقوم بالمضروب بعتبر المضروب وان عز المضروب مقوما كالسلع وهذا ما صححه الامام وجزم به العبادي والثاني يجب القطع لبلوغ العين قدر النصاب كما في نصاب الزكوة وهذا نسبه ابن الصباغ والبغوي الى الاكثرين والبندنيجي عامتهم سوى الاصطخري وقال الماوردي انه ظاهر المذهب وقال البندنيجي انه المذهب والمصنف تبع في تصحيح الاول الرافعي في المحرر ومن سلفه [illegible] تصحيح هذا ما قررناه قال لو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصيغة يبلغ ربعا فلا قطع على الصحيح والخلاف في المسالتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن ام بالقيمة فرع السرقة اخلف [illegible] فقطع في سرقة ربع مثقال يشترط ان يتخلص منه ربع قال ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا يسوي ربعا قطع لانه قصد سرقة عينها ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغ قيمتها نصابا والا فلا قال وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الاصح لانه اخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته والثاني لا يجب لانه لم يقصد سرقة نصاب ويخالف ما ظنه فلوسا

فانه قصد سرقة عينها **قال** ولو اخرج نصابا من حرز مرتين اي فصاعدا
بان اخرج مرة نصفه ومرة الباقي فان تخلل علم المالك واعاده الحرز
فالاخراج الثاني سرقة اخرى اي فان كان المخرج في كل دفعة
دون النصاب لم يجب القطع **قال** والا اي وان لم يتخلل علم
المالك واعاده الحرز في الاصح لانه اخرج نصابا كاملا عن حرز
مثله فاشبه ما اذا اخرج دفعة واحدة وما اذا طرح انسان
واخذ دراهم درهما والثاني لا قطع لانه اخذ من حرز مهتوك
والثالث ان عاد وسرق ثانيا بعد ما اشتهر هتك الحرز وعلم
الناس به او المالك لم يقطع وان عاد قبل الاشتهار قطع لانه اخذ
من حرز هتكه هو والرابع ان عاد تلك الليلة قطع او اخرى فلا
والخامس انه لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا
والسادس ان كان يخرج شيئا فشيئا فيضعه خارج البيت او
خارج الباب حتى يتم نصابا ولم يفارق الحرز قطع وان ذهب بالمسروق
اولا الى بيته ونحوه ثم عاد وعاد ولو مع قرب الفصل فلا قطع **تنبيه**
صورة المسئلة انه اخذ اولا دون النصاب ثم اخذ ثانيا تمامه لا عين
كما قاله القاضي حسين وان كان في كلام القاضي ابي الطيب خلافه
نبه عليه ابن الرفعة **قال** ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب
قطع في الاصح لانه بافعل هتك الحرز وفوت المال والثاني لا قطع لانه
خرج بسببه لا بمباشرته والتسبب ضعيف ولا يقطع به وسواء
انصب دفعة او شيئا فشيئا على الاصح وظاهر كلامهم انه لا فرق
بين ان ياخذ الطعام الذي خرج له او لا ويبعد جريانه وجه في اعتبار
اخذه كما قيل به فيما اذا رماه خارج الحرز **فائدة** الوعاء بكسر الواو وفيها
الحسن وعاء الاخيه وعلقه وقرا سعيد بن جبير اما اخيه فقلبت
الواو همزة ذكر ذلك الزمخشري وذكره الحريري في درة الكندوج وهو نقلم الكاف

قال ولو اشتركا في اخراج نصابين قطعا لان كل واحد منهما
سرق نصابا **قال** والا فلا اي وان اشتركا في اخراج نصاب فلا قطع
عليهما خلافا لابي ثور لان كلا منهما لم يسرق الا نصفه وقال
صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا وليس
كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما لان مقصود
القصاص صيانة الروح والعضو فلو سقط لادى الى التواطي
فيفوت مقصوده والسرقة الاستكثار من المال والتواطي كذلك
لا يحصل وعن مالك واحمد انهما يقطعان اذا كان ما سرقاه نصابا
فرع لو انفرد كل واحد بالاخراج قطع من بلغ ما اخرجه نصابا
وعن ابي حنيفة يجمع الكل فانه بلغت حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا
جميعا **قال** ولو سرق خمرا او خنزيرا او كلبا وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع
اي سواء سرقه مسلم او ذمي لانه ليس بمال **قال** فان بلغ اناء الخمر نصابا
قطع على الصحيح لانه سرق نصابا من حرز والثاني المنع لان فيه
مستحق الازالة فتصير شبهة في دفعه وتعبيره بالصحيح يقتضي
ضعف الخلاف وهو خلاف ما في الروضة حيث عبر بالاصح وزاده
انه المنصوص **قال** ولا قطع في طنبور ونحوه اي لمزمار وصنج اي لانه
من ملاهي فاشبه الخمر ولانه غير محرز لان كل واحد مامور بالفساد
الات الملاهي ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وابطالها ولانه لا يجوز
امساكها فهي كالملاهي ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وابطالها
ولانه لا يجوز امساكها فهي كالمغصوب يسرق من حرز ابو ابنه **فائدة**
الطنبور بضم الطاء لا ضبط المصنف بخط معرب ويقال فيه طنبار
قال وقيل ان بلغ مكسرة نصابا قطع لانه سرق نصابا من حرز وهذا ما صححه
الاكثرون كما قاله الرافعي في الشرح ومنهم العراقيون والروياني وتبعه
في الروضة فلذلك **قال** هنا قلت الثاني اصح والله اعلم وما صححه الرافعي

في المحرر ويتبع فيه الامام وغيره ثم محل الخلاف ما اذا كان ذلك لمسلم فان كان لذمي فيقطع قطعا قاله ابن داود ومحله ايضا ما اذا كان ذلك لمسلم فان كان لذمي فيقطع قطعا قاله ابن داود ومحله ايضا ما اذا قصد السرقة فاما اذا قصد باخراجها افسادها فلا قطع بلا خلاف كذا جزم به في اصل الروضة والمعنى ذكره بحثا عن الامام ثم قال وهذا قضيته كلام الاصحاب فليجعل بيانا لما ارسلوه لا اضمارا لما حكاه على المنقول **فرع** لو كسره في الحرز ثم اخرجه وهو نصاب فيقطع قاله صرح بالقطع في المهذب والحاوي اثبات خلاف فيه فانهما حكيا فيها اوجها ثالثها ان اخرجه بعد التفصيل والا فلا وعبارة اصل الروضة قطع على المذهب **فرع** لو كان عليها ذهب او فضة يبلغ نصابا فصحان المرجح منهما وصوبه **فرع** لو سرق انية ذهب او فضة ففي المهذب والتهذيب انه يقطع لانها تتخذ للزينة والوجه ما قاله صاحب البيان انه مبني على اتخاذها فان جوزناه قطع والا فلا كالملاهي وكذا ذكره الامام لكن راى نفي القطع بعيدا **قال** الثاني كونه ملكا لغيره اي الشرط الثاني لوجوب القطع ان يكون المسروق ملكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كالمرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك فلو اخذ مع ماله نصابا اخر فيه القطع ولو سرق ما اشتراه من يد البائع زمن الخيار او بعده فلا قطع كما صرح به المحرر ولو سرق ما اتهبه فلا قطع ان كان قبل اداء الثمن قطع او بعده فلا في الاصح لمن سرق من جار استوفاها ولو وهبت له شيء فسرقه بعد القبول وقبل القبض فالصحيح انه لا قطع خلافا ولو اوصى له بشيء فسرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بنا على ان الملك في الوصية بماذا يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع **قال** فلو ملكه بارث ونحو ابتياع او شراء او هبة قبل اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره كاحراق

بالمنع نخ

فلا قطع اما في الاول فلانه ما اخرج الا ملكه واما في الثاني فلانه لم يخرج من الحرز نصابا ولو طرا الملك بعد الاخراج من الحرز فيقطع لكن لو وقع ذلك قبل الرفع الى السلطان لم يمكن استيفاء القطع فيتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته وقال ابو حنيفة يسقط القطع واحترز بقوله او نقص فيه عما اذا نقص بعد الاخراج فانه يقطع خلافا لابي حنيفة ولو شق الثوب في الحرز او ذبح الشاة فيه ثم اخرجه فعليه ضمان النقص ثم ان كان المخرج نصابا قطع والا فلا **قال** وكذا لو ادعى ملكه على النص اي لو ادعى السارق ملكه على النص لانه بادعائه محتمل فصار شبهة في القطع ويروى عن الشافعي رضي الله عنه انه سمى هذا السارق الظريف ومقابل هذا النص وجه انه يقطع وقول مخرج انه لا يسقط القطع بذلك كيلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحمل النص على ما اذا اقام بينة بما ادعاه قال الروياني في الحلية وهذا وجه في زمن الفساد ومحل هذا الوجه والقول ما اذا حلف مدعي السرقة ان العين له ولم ياذن في اخذها اما اذا لم يحلف وحلف المدعى عليه لم يقطع وجها واحدا ولو اقر المسروق منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف ومحل الخلاف ايضا في سقوط القطع كما هو صريح كلام المصنف اما المال فلا يقبل قوله فيه بل القول للماخوذ منه بيمينه **قال** ولو سرقا وادعاه احدهما له او لهما وكذبه الاخر لم يقطع المدعي وقطع الاخر في الاصح لانه مقر بانه سرق نصابا بلا شبهة والثاني لا لانه ادعى ما لو صدق فيه لسقط القطع فصار كما لو قال المسروق منه انه ملكه فيسقط القطع **قال** وان سرق من حرز شريكه مشتركا فلا قطع في الاظهر وان قل نصيبه لان له في كل جزء حقا فاشبه وطء الجارية المشتركة فعلى هذا لو سرق الف دينار له منه قدر دينار شايعا فلا قطع وهذا معنى قوله وان قل والثاني يجب القطع اذ لا حق له في نصيب الشريك فعلى هذا الثلث

ثلثة اوجه قال الاكثرون ان كان المال بينهما بالسوية فسرق نصف
دينار فصاعدا فقد سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه للسارق
فان سرق ثلثة ارباع دينار فقد سرق منه نصابا والثاني انما يجعل
سارقا لنصاب من الشريك اذا زاد الماخوذ على قدر حقه بنصاب
فلو كان بينهما مناصفة فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار او كان
ثلثاه للسارق فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار فقد سرق نصابا للشريك
وان اخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار فلا قطع والثالث ان كان المشترك
مما يجبر على قسمته كالحبوب وسائر المثليات فلا قطع حتى يزيد الماخوذ على
قدر حصته بنصاب وان كان مما لا يجبر فيه كالثياب فاذا سرق نصف
دينار ان اشتركا بالسوية او ثلثة ارباع دينار ان كان الثلثان للسارق و
قطع قال الثالث عدم شبهة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان
الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي
من حديث عائشة وضعفه وقال وقفه اصح واما الحاكم فقال صحيح الاسناد
وفي حديث آخر ادرءوا الحدود بالشبهات قال كل قطع بسرقة مال اصل وفرع
لما بين الاصول والفروع من الاتحاد ان كل واحد من المالين مرصد
لحاجة الآخر ومن حاجته اي لا يقطع بسرقة ذلك المال وعن مالك انه يقطع
الولد بسرقة مال الابوين بخلاف العكس وخرج بالاصل والفرع ما عداهما
كالاخوة وغيرهم فانه يقطع لانتفاء ما ذكرناه خلافا لابي حنيفة قال وسيد
بشبهة استحقاق النفقة وبه ليد سيده وقال ابو ثور يقطع لظاهر
الاية وقال في الذي قبله وهذا بخلاف ما لو زنا بجاريته والمدبر وام الولد
والبعض اذا سرقن سيده كالقن وكذا المكاتب في الاصح بناء على ان الكتابة
لا تزيل ملك السيد عن الرقبة وكذا عتق مكاتبه ولو سرق سيد المبعض منه

وفيه وجهان قال القاضي ويكون بناؤهما على انه يرثه ام لا قال والاظهر
قطع احد الزوجين بالآخر اذا كان المال محرزا عنه لعموم الآية
والثاني لا للشبهة فانها تستحق النفقة في ماله وهو يملك الحجر
عليها ومنعها من التصرف فيه عند مالك ويملك ايضا منعها من الخروج لاحراز
ماله فصار الحرز معه واهيا والثالث يقطع الزوج دون الزوجة وصححه
ابن ابي عصرون لان لها حقا في النفقة في ماله وكسوة فاشبهت الابن
بل اولى لان حقها آكد والابن قد يكون غنيا ولا حق للزوج في مالها ف
قطع بعضهم بهذا وبعضهم بالاول ولئن فصلنا على الربع لحق ما اذا لم يكن
المسروق محرزا عن احد الزوجين بل كان في حرزهما لم يقطع بلا خلاف
وهذا القيد وهو كونه محرزا ذكره الرافعي في المحرر واهمله المصنف لانه
سيذكر ان من الشرط كون المال محرزا فاكتفى بذلك واعلم ان الخلاف
مفروض فيما اذا كانت الزوجة لا تستحق شيئا على الزوج حين السرقة
فان كانت استحقت عليه نفقة او كسوة او مهرا فيظهر ان يكون حكمها على القول
بالقطع حكم رب الدين اذا سرق نصابا من المديون ولا قطع عليه اذا اخذ
بقصد استيفاء الحق وهو جاحد او مماطل فرع قال الاصحاب من لا يقطع
بمال شخص لا يقطع عبده بسرقة مال ذلك الشخص فلا يقطع بسرقة مال ابي سيده
وابنه وفي قطع عبد احد الزوجين بسرقة مال الآخر الخلاف ولو سرق مكاتب
احد الزوجين مال الآخر قلنا لا قطع على العبد فوجهان كما لو سرق
المكاتب مال سيده وعن القاضي حسين انا اذا قلنا لم يقطع
احد الزوجين بسرقة مال الآخر ينبغي ان لا يقطع وكذا احدهما
بسرقة مال الآخر وغلط في ذلك ولو كان لرجل زوجتان سرقت
احداهما مال الاخرى او سرق مال زوجة ابيه او ابنه فالمذهب وجوب
الحد قال ومن سرق مال بيت المال ان فرز لطائفة ليس هو منهم

قطع اذا لا شبهة له في ذلك قال الامام وكذا الغني المعد للمرتزقة
تفريعا على انه يملكهم قال والاي وان سرق من غير المفرز فالاصح
انه ان كان له حق في المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا للشبهة
المذكورة والثاني لا قطع سواء كان غنيا او فقيرا وسواء سرق
من الصدقات او من مال المصالح لانه بعد مرصد للحاجة فالفقير
ينفق عليه منه والغني يعطى منه ما التزمه بسبب حمالة تحملها و
سرق منه رجل على زمن عمر واخر على زمن علي فلم يقطعهما كما رواه البيهقي
عنهما ولم ينكره احد والثالث يقطع مطلقا كما في ساير الاموال وفي الكفاية
نقل هذا الوجه طريقة وكذا الاول عن الرافعي والذي فيه ما ذكرته قال
والا قطع اي ان لم يكن صاحب حق فيه كالغني فتحصل من هذا ما اقتضاه
كلام المصنف لكن الرافعي في المحرر فصل فقال وان لم يكن صاحب حق
كالغني فان سرق من مال الصدقات قطع وان سرق من مال المصالح لم يقطع
وكذا فصل في الروضة تبعا للرافعي حيث قال فان سرق من الصدقات
قطع وان سرق غني المصالح فلا قطع على الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد
والرباطات والقناطر فينتفع الغني بها والفقير ولعل المصنف انما حذف
ما اذا سرق من مال المصالح لذكره له قبل ثم هذا في المسلم اما الذمي اذا سرق
من مال المصالح فالصحيح في الرافعي والروضة انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين
ولا نظر الى انفاق الامام عليهم عند الحاجة لانه انما ينفق عليهم للضرورة
بشرط الضمان وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال من مات ولا نظر
الى انتفاعه بالقناطر والرباطات لانه انما ينتفع تبعا والثاني لا قطع عليه
كما قطع على الغني المسلم فانه قد يسلم واختاره البغوي قال ينبغي انه لا يكون
اتفاق الامام عليهم بشرط الضمان قال وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال
من مات ولم يخلف وارثا فعليه القطع لانه ارث للمسلمين خاصة وهو بناء منه
على الصحيح انه ينتقل الى المسلمين ميراثا اما على قولنا انه كالمال الضائع فياتي

فيه الوجه المذكور وقد صرح به في فتاويه وقال الروياني بعد ان حكى عن الاصحاب
ان الذمي يقطع بسرقة مال بيت المال الظاهر المذهب عندي انه ان كان معدا
لوجوه المصالح العامة لم يقطع لانه يدخل فيها تبعا للمسلمين وان كان
لمصالح المسلمين قطع **فرع** لو كفن مسلم من بيت المال فسرق نباش كفنه
قطع اذا لم يبق الحرز البيت فيه حق كما لو كساه حيا قاله والمذهب
قطعه بباب مسجد وجذوعه اي وكذا اتاذينه وسواريه لانه قلا
يضمن باليد بالاتلاف وللامام المطالبة فاشبه ساير الاموال
قال الرافعي وهذا ما اجاب به اكثرهم قال ورأى الامام وجه في الابواب
والسقوف لانها اجزاء المسجد والمساجد يشترك فيها المسلمون
ويتعلق بها حقوقهم فهي كمال بيت المال قال لا حصر اي المعدة للاستعمال
وقناديل تسرج لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كبيت المال
وهذا ما قطع به جماعة بل ادعى القاضي حسين الاجماع فيه والفرق
بين الباب والجذوع وما بعده ان الحصر اعدت لينتفع الناس
بها والقناديل ليستضاء بها والابواب والسقوف والجذوع لتحصين
المسجد وعمارته لا لانتفاع والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد بها
الا التزيين كالابواب قال صاحب المعين من متاخري فقهاء اليمن
ولعل هذا الخلاف اذا قلنا انه يقطع بسرقة العين الموقوفة على معين
والا فلا قطع هنا قطعا وذكر الامام في الحصر والقناديل ونحوها ثلاثة
اوجه ثالثها الفرق بين ما يقصد للاستضاءة او للزينة وكل هذا في
المسلم اما الذمي لو سرق الباب او الحصير او غيرهما فيقطع بلا خلاف قاله
الرافعي وتبعه في الروضة وان اطلق الحكم في الكتاب **فرع** لو سرق
ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه فالذي اورده العجم وجوب القطع
وقيل قولان ثانيهما لا لانه ليس له في ملك معين فاشبه مال بيت
المال **فرع** ذكر الغزالي انه يقطع بسرقة بكرة البير المسبلة وكذا

حكاه البغوي وقال الوجه عندي انها كحصر المسجد لانها لمنفعة
الناس قال والاصح قطعه لو سرق كما في استار الكعبة لانه مال محرز
والثاني لا قطع اما اذا قلنا ان الملك فيه لله وهو ظاهر فلانه منفك عن ملك
الادميين كالمباحات واما على غير هذا القول فلان الملك فيه ضعيف و
قيل ان قلنا الملك فيه لله قطع بلا خلاف كرتاج الكعبة وان قلنا
انه لغيره فالوجهان حكاها الامام وقيل ان قلنا لله فلا يقطع او لغيره
قطع حكاها الماوردي واعلم انه اذا كان للسارق استحقاق فيما
يسرق كالوقف على جماعة وسرق احدهم او شبهة استحقاق كما لو
سرق ابو بعض الموقوف عليهم او ابنه او وقف على الفقراء فسرق فقير
فلا قطع بلا خلاف كذا قاله الرافعي وتبعه عليه المصنف في الروضة فحمل
الخلاف في الكتاب حينئذ فيما اذا لم يكن له فيه استحقاق ولا شبهة استحقاق
فرع لو سرق من غلة الارض الموقوفة او ثمرة شجرة موقوفة قطع بلا خلاف
لو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة او على وجه الخير قال الماوردي لا يقطع
قال الروياني وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين في المصالح قال
وام ولد سرقها نايمة او مجنونة لانها مملوكة مضمونة بالقيمة كالعبد القن و
بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وكذا من بعضه حر وبعضه رقيق والثاني لا
لضعف الملك لما علله الغزالي في الوجيز فرع الصحيح وجوب الحد على من ذني
عادية بيت المال وان لم يجب القطع بسرقة ماله قال الرابع كونه محرزا بملاحظة
او حصانة موضعه اي فلا قطع في سرقة ما ليس محرزا واحتج له بحديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة
فلا شيء عليه ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا
بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه
غرامة مثليه والعقوبة رواه اصحاب السنن الاربعة واللفظ لابي داود

وحسنه الترمذي

وحسنه الترمذي وفي رواية النسائي وليس في شيء من الماشية
قطع الا فيما اواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه قطع اليد وجه الدلالة
انه فرق بين ما اواه الجرين وما لم يؤويه ولا فرق الا اعتبار الحرز
ويختلف الحرز باختلاف الاموال والاحوال والتعويل في احراز
المال وصيانته على شيئين ذكرهما المصنف احدهما الملاحظة والمراقبة
والثاني حصانة الموضع ووثاقته فان لم يكن للموضع حصانة كالمال
الموضوع في صحراء او مسجد او شارع اشترط دوام الملاحظة وان كان
له حصانة وانضم اليها الملاحظ المعتاد كفى ولم يشترط مداومته ويحكم
في ذلك بالعرف وهو المعتاد والملاحظ بكسر اللام قال الجوهري اللحاظ
بفتح اللام مؤخر العين وبكسرها مصدر لاحظه اذا راعيته قال واصطبل
حرز دواب اي مع نفاستها وكثرة قيمتها لا انية وثياب لان اخراج الدواب
مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله واخراجه وابدل
الرافعي في الشرح الانية بالنقود وهو اصح من الكتاب من باب اولى قال
وعرصة دار وصفتها حرز انية وثياب بذلة لا حلي ونقود لان العادة
فيها الاحراز في المخازن وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور و
في بيوت الخانات في الاسواق المنيعة فرع البذلة بكسر الباء والذال
المعجمة كما ضبطه المصنف بخطه اي الملبوسة في شغل بيته فرع المتبن
حرز التبن دون الاواني والفرش وعن ابي حنيفة ان ما هو حرز لمال فهو حرز
لكل مال فرع ما كان حرزا لنوع كان حرزا لما دونه وان لم يكن حرزا لما فوقه
ولو نام بصحراء او مسجد على ثوب او توسد متاعا فمحرز لان العرف قاض بذلك
ويدل عليه حديث صفوان وسرقة ردائه اخرجه مالك وغيره وكذا لو اخذ المنديل
من راسه او المداس من رجله او الخاتم من اصبعه وذكر في البحر مع المتاع العيبة
وهي وعاء معروف اكبر من المخلاة يحفظ فيها الانسان ثيابه قال الروياني
ولو كان معه هميان فيه دراهم او دنانير فتوسده ونام فلا يكون محرزا حتى يشده
في وسطه بخلاف ثوبه وقوله فمحرز يجوز كما قال ان تقرأه بفتح الراء وكسرها

وقد رأيته مضبوطا كذلك بخطه قال فلو انقلب فزال عنه فلا لانه
ما بقي محرزا وكذا لو دفع السارق النائم عن الثوب ولا ثم اخذ الثوب
قال وثوب ومتاع وضعه دونه بصحراء اي وكذا يشترط ان لا يلحظه محرزا اي
على الصحيح ووجه مقابله انه لا بد وان يعرض له فترات وليس هناك
من يلاحظه غيره و والا فلا فان لم يلاحظه فان نام او ولاه ظهره او
ذهل عنه بتشاغل فانه لا يكون محرزا وهل يشترط ان لا يكون في الموضع
زحمة الطارقين فيه وجهان اصحهما نعم والخلاف جار في الحمار والبزاز
وغيرهما اذا كثرت الزحمة على باب حانوتهم قال الامام ولو فرض وضع المتاع
في شارع وكان مخلوطا بملاحظة جمع فيعتبر عدد اللاحظين في معارضة
عدد الطارقين كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق قال وشرط الملاحظ قدرته
عدد الطارقين كلاحظ في الصحراء في معارضة طارق قال وشرط الملاحظ
قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة فالضعيف الذي لا يبالي السارق به في
الموضع البعيد عن الغوث ضائع للمال ومقتضى ان لا يفرق فيما ذكرنا في الصحراء بين
ان يكون مواتا او ملكا قال ودار اي منفصلة عن العمارة اي بان كانت في بادية
او في الطرق الخراب من البلد او في بستان ان كان بها قوي يقظان حرز مع
فتح الباب واغلاقه لاقتضاء العرف ذلك قال والا فلا اي فان لم يكن فيها احد فليست
محرزة سواء كان الباب مفتوحا او مغلوقا وجهان احدهما انها ليست محرزة
ايضا وهو ظاهر كلامه في الكتاب تبعا للمحرر ووقع في الروضة ان الرافعي جزم به
في المحرر والذي فيه انما هو اطلاق صورة النوم ولم يفصل بين كون الباب مفتوحا
او مغلقا والثاني انها محرزة قال الرافعي في الشرح الصغير وهو الاقوى وقال
في الروضة انه الاقوى وخصهما العوداني بما اذا كانت الدار ملكه وقاس
عليها الوجه الاول على ما اذا لم تكن الدار له قال ومتصلة حرز مع اغلاقه وحافظ
ولو نائم اي ما مضى فيما اذا كانت الدار منفصلة فان كانت متصلة بالدور
فاما ان يكون الباب مفتوحا وسياتي ومغلقا وفيها صاحبها او حافظ آخر

فهي

فهي حرز لما فيها ليلا ونهارا مستيقظا كان الحافظ او نائما لان السارق
على خطر من اطلاعه وتنبيهه بحركاته واستغاثته بالجيران قال
ومع فتحه يعني الباب ونومه غير حرز يعني ليلا لا شرا المضيع قال وكذا نهارا
في الاصح كما لو لم يكن فيها احد والباب مفتوح والثاني يكون حرزا لانه
قد يكون ذلك اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم وذلك اذا كانوا
يطرقون هناك فصار كالامتعة على اطراف الحوانيت فانها تكون
محرزة لانه بنظر المارة والجيران وفرق الاول بين ما نحن فيه والا
متعة ان الاعين تقع عليها ولا يقع على ما في داخل الدار وايضا فالجيران
يتساهلون اذا علموا ان صاحب الدار فيها ومحل الخلاف في ايام الامن
اما في زمن الخوف والنهب فلا ايام كالليالي نقله الرافعي عن قضيته ما في
التهذيب وغيره واطلق الخلاف المصنف وعبارته في الروضة وكذا
نهارا في الاصح وقيل هي حرز نهارا في زمن الامن والنهب وغيره فبين
محل الخلاف وقد يجاب عن كلام الكتاب انه لم يرد بمقابل الاصح القطع
مطلقا بل انه يقطع في زمن الامن دون الخوف كما ذكره المصنف في الروضة
واعلم ان هذه المسئلة لم ارها في نسخ من المحرر وانما فيه المسئلة الاتية وهي
حينئذ من زوائد الكتاب عليه قال وكذا يقظان بغفلة سارق في
الاصح لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب وهذا الحاكي عن النص ايضا
والثاني انها حرز ولعل وجهه عسر المراقبة دائما واعلم ان المصنف
اطلق الخلاف تبعا للمحرر وجعل في الروضة تبعا للشرح محلهما ما اذا لم يتم الكلا
بل كان يتردد في الدار فغفله السارق وسرق ثم قال فان كان يبالغ
في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحراء وانتهز السارق الفرصة
فلا خلاف في وجوب القطع فرع لو فتح صاحب الدار بابها واذن للناس
في الدخول عليه لشراء متاعه كما يفعله من يخبز في داره فوجهان لان الرحمة
تشغل قال فان خلت يعني الدار فلم يكن فيها احد فالمذهب انها حرز نهارا
زمن الامن واغلاقه اي وليست حرزا في وقت الخوف ولا في الليالي وان كان مغلوقا

لم يكن حرزا اصلا وهذا معنى قوله فان فقد شرط فلا قال الرافعي وهذا
هو الظاهر وهو الجواب في التهذيب قال وعن جعل الدار المنفصلة عن
العمارة حرزا بغلق الباب فاول ان يجعل المتصلة بها عند الاغلاق
حرزا هذا ما في الرافعي فتامله وعبر المصنف عنه هنا وفي الروضة بالمذهب
وعبارة المحرر الظاهر **قال** وخيمة بصحرا ان لم يشد اطنابها ويرخي اذيالها
فهي وما فيها كمتاع بصحراء والا فمحرز بشرط حافظ قوي فيها
ولو نائم اي ولم يعتبر ههنا الحضور الاحراز بها عادة فان لم يكن
فيها احد فلا قطع بسرقة ما فيها لعدم الاحراز والحالة هذه وقيل الخيمة محرزة
دون ما فيها وقال ابو حنيفة يجب القطع بسرقة ما فيها ولا يجب بسرقتها معا بال
الاية وانما نشترط في الضمات ان يكون هناك من يتقوى به فاما اذا كان في
مكان بعيد عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فلا احراز ثم كذا الوضع الخيمة
بين العمارات يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق **فرع**
هل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من فيها نائما فيه وجهان اصحهما
لا كما هو قضية الكتاب **فرع** لو شدها بالاوتاد ولم يرسل ذيالها وكان
يمكن الدخول فيها من كل وجه فهي محرزة قال الرافعي كذا ذكروه ونفهم منه
ان الامتعة والاحمال اذا شد بعضها الى بعض تكون محرزة بعض الاحراز و
ان لم يكن هناك ولو ان السارق نحى النايم في الخيمة ثم سرق فلا قطع لانها لم تكن
حرزا حين سرق **قال** وماشية بابنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ
للعادة **قال** وببرية يشترط حافظ ولو نايم اي للعادة ايضا فان كان الباب
مفتوحا اشترط الاستيقاظ ويمكن ان يكون المراد من حافظ هو ذلك **قال**
وابل بصحرا محرزة بحافظ يراها اي كلها ويبلغها صوته اذا زجرها فان
لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف جبل وحائط فذلك البعض غير محرز و
سكت اخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفاء بالنظر لانه اذا قصد ما يراه
امكنه العدو اليه وتبعهم المصنف واعتبر الماوردي كونها على مد واحد

ومع واحد وان لا يبعد ما بين اولها واخرها بحيث تخرج عن العادة
فرع حكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا الغنم
اذا كان الراعي على نشز من الارض يراها جميعا فهي محرزة اذا
بلغها صوته وان كانت متفرقة **قال** ومقطورة يشترط التفات قائدها
اليها كل ساعة يراها اي جميعا فان كان لا يرى البعض لحائل جبل او بناء فذلك
البعض غير محرز وحكى ابن كج وجها انه لا يشترط انتهاء النظر الى اخرها قال
الرافعي ويجي في سوقها ايضا واشترط الماوردي بان يكون معها سابق ينظر
اليها وقايد يعتمد على زجرها ما للغط في سيرها فلو فقد احدهما لم تكن محرزة
وعند ابي حنيفة المحرز بالقائد البعير الذي يقوده لا غير ولو ركب الحافظ
اولها فهو كقائدها ولو ركب غير الاول فهو لما بين يديه كسائق ولما
خلفه كقائد وعن ابي حنيفة ان المحرز بالراكب ما ركبه وما امامه وواحد
من خلفه وبه جزم الحاوي الصغير وهو غريب منه وحيث يشترط التفاتها
نظره اليها فهل يغني اشتراط بلوغ الصوت ما سبق قال الرافعي ويكتفى
بنظر المارة عن نظره اذا كان يسيرها في سوق مثلا **قال** وان لا يزيد
قطار على تسعة للعادة الغالبة فاذا زاد فهي كغير المقطورة ومنهم من لم
يتقيد ذلك بعدد قال الرافعي والاحسن توسط واورده الرخسي وجعله
في اصل الروضة الاصح انه في الصحراء لا يتقيد بعدد وفي العمران يتقيد بالعادة
وهو من سبعة الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة وهو ما اورده القاضي
وقال ابن الصلاح ووقع في بعض نسخ الوسيط واقتصر عدد القطار تسعة بالشاة
في اوله والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف وقال الماوردي الغالب
انها ثلاثة وقد يتجاوزها الى اربعة وغايته خمسة ان كان في الجمال قوم ويمانية
قال وغير مقطورة ليست محرزة في الاصح لان الابل لا يتبع كذلك غالبا قال
في المحرر وهذا هو الاشبه ونقله في الشرح عن ايراد البغوي خاصة وقال صاحب
الافصاح لا فرق بين ان يكون مقطورا او لا يكون وبهذا اخذ الروياني وقال المعتبر

ان يترتب منه ويفعو نظره عليها ولا يعتبر صورة القفطرة وهذا هو القابل
كلام المصنف قال في الشرح الصغير وهو اولى الوجهين **فرع** الخيل والبغال
والحمير والغنم السايبة كالابل السايبة اذا لم يكن معها حافظ قال الرافعي
ولم يشترطوا الوقوف فيها لكنه معتاد في البغال ويختلف عدد الغنم
المحرزة بالواحد بالبلد والصحراء **فرع** بقي من اقسام الابل اذا كانت
مناخة وحكمه انه اذا لم يكن معها احد انها ليست محرزة وان كان معها
صاحبها فان كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها الا ان في حل
المعقولة ما يوقظ النايم وينبه المشتغل وان لم تكن معقولة فيشترط ان
ينظر اليها ويلاحظها وان كانت خيلا او بغالا او حميرا قال بعضهم هي
كالابل في اعتبار الاناخة قال الماوردي وينظمها ويربطها بحبل مزمن
بحججها ولا يحتاج الى اناختها لانها تنام قايمة ويسلكها ويكون
معها من يحفظها مثل عددها مستيقظا او نايما وصحح الروياني **فايدة**
لو دخل الراع فحلب من لبن الغنم او جز من صوفها ما يبلغ نصابا واخرجه
قطع وهل يشترط ان يكون اللبن الذي يبلغ قيمته نصابا من واحدة او يكفي كونه
من جماعة منها فيه وجهان قال الروياني واختيار الاصحاب الثاني
قال ولو كفن في قبر ببيت محرز اي فيقطع بسرقة الكفن منه قال الامام
وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها
في زمن يتاتى فيه النبش او كان عليها حارس لانه سارق وان اختص باسم
النباش فاندرج في الاية وفي خلاصيات البيهقي عن البراء دفعه من نبش
قطعناه وعن عايشة من قولها سارق موتانا كسارق احيانا وفي قول قديم
انه لا قطع في الكفن منه بحال لانه موضوع للبلاء لا للاحراز والصحيح الاول وهو
وهو الذي قطع به الاصحاب **فرع** هذا في الكفن المشروع وهو خمسة اثواب
او ثلاثة فان كفن في الزايد لم يقطع سارقه في الاصح **فرع** لا فرق في وجوب القطع
بين ان يكون القبر محل لحد له او لا وفي فتاوى البغوي ان الميت لو وضع على وجه
الارض ونضدت الحجارة عليه كالدفن فيقطع سرقة الكفن منه سيما اذا كانت

بحث

لا يمكن الحفر قال في الروضة ينبغي ان لا يقطع الا ان يتعذر الحفر لانه ليس
بدفن وكان القى الجعل تنضيد الحجارة بمنزلة دفنه وفيها ايضا انهم
لو كانوا في بحر فطرح الميت في الماء واخذ رجل كفنه لا قطع لانه ظاهر
فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر واخذ كفنه ولو غيبه الماء
وبعاص سارق واخذ كفنه لا قطع ايضا قال الرافعي وقد يتوقف
قال وكذا المقبرة بطرف العمارة في الاصح لانه حرز في العادة وقيد
الماوردي بما اذا كان القبر عميقا فلو كان قريبا من وجه الارض
فلا قطع وهو خالف ما مر عن البغوي والثاني المنع لانه ليس دونه
باب مغلق ولا عليه حارس فصار كالمتاع الموضوع هناك واعلم ان محل
الخلاف ما اذا لم يكن لها حارس فان كان قطع بلا خلاف ذكره الرافعي
وتبعه في الروضة والحلقة هنا تبعا للمحرر **قال** لا بمضيعة في الاصح لان
السارق ياخذ من غير خطر ولا يحتاج الى انتهاز فرصة فصار كسرقة
المتاع من الدار البعيدة عن العمران وهذا ما عزاه الامام الى الجمهور
والثاني ان القبر حرز للكفن كيف كان لان النفوس تهاب
الموتى ونسبه ابن الرفعة الى جماعة كثيرة **قال** فصل يقطع
موجر الحرز اي اذا سرق من مال المستاجر لان المنافع بعقد الاجارة
مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع قال الرافعي وفي هذا
التوجيه ما يبين ان التصوير فيما اذا استحق المستاجر ايواء المتاع
اليه بالاجارة واحرازه به دون من استاجر ارضا للزراعة فاوى اليها
ماشية مثلا وتبعه على ذلك في الروضة فعلى هذا اما اطلقه في الكتاب
تبعا للمحرر ليس بجيد بل هو مخصوص بمن استحق بالاجارة احراز
المتاع دون من استاجر ارضا للزراعة فاوى اليها ماشية مثلا و
ابو حنيفة لا يجب القطع على الموجر **قال** وكذا معيره اي اذا سرق من مال المستعير
لانه سرق من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعليه ان يمهل المعير
بقدر ما ينقل فيه الامتعة وهذا هو المنصوص ايضا كما نقله الرافعي

والثاني لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يحصل
الاحراز والثالث ان دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية اي بان دخل
نهارا فلا قطع وان دخل بنية السرقة قال القاضي حسين بان نقب ودخل
ليلا قطع كما انه اذا وطئ جارية يعرف بينهما بقصد الضمر والاستيلاء
فيملكها ولا حد عليه ويثبت النسب لو اولدها وان قصد ذلك
فعليه الحد ولا يثبت النسب قال ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه لان له
الدخول والهجوم فلا يكون محرزا عنه قال وكذا اجنبي في الاصح لان الاحراز
من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني نعم وينسب الى النص لانه لا
حق له فيه وليس له الدخول قال الامام ويمكن ان يترتب هذا من التردد
في ان الواحد منا اذا رأى عينا مغصوبة في يد غاصب هل
له ان ينتزعها حسبة قال ولو غصب اي وكذا لو سرق مالا واحرزه
بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب او المسروق او اجنبي المغصوب
اي والمسروق فلا قطع في الاصح اما في الاولى فلان له دخول الى الحرز
وهتكه لاخذ ماله فالذي ياخذه من الغاصب ياخذه وهو غير محرز عنه و
وجه مقابله انه اذا اخذ مال الغصب عرفنا انه هتك الحرز لسرقته لا لاخذ
ماله وخصص جماعة الوجهين بما اذا كان مال الغاصب متميزا عن
ماله سواء اخذ وحده او مع ماله بنفسه فاما اذا كان مخلوطا به بحيث
لا يتميز احدهما فلا قطع قطعا وهذا متفرع على قولنا ان المال المشترك
لا يقطع واحد من الشريكين بسرقته وذلك لان الاختلاط المانع من
التمييز يوجب الشركة والشيوع ولو دخل واخذ مال نفسه فلا قطع
بحال واما في الثانية فلانه حرز لم يرضه المالك وهو فيه بغير حق
ووجه مقابله انه سرق نصابا من حرز مثله بلا شبهة والخلاف جار سواء
علم السارق بانه مسروق ام لا قاله البغوي وصاحب الكافي واشار
الامام والغزالي الى بناء الخلاف على ان الاجنبي هل له انتزاعه من
الغاصب حسبة وفيه خلاف فان قلنا نعم لم يقطع والا قطع وفي الكافي

لو

لو اخذه ليرده لمالكه لم يقطع جزما ونقله في الشرح الصغير عن التهذيب
واسقطه في الكبير فرع لو اشترى طعاما فاسدا او قبضه فسرقه منه
سارق ففيه الوجهان ذكره الشريحي في ادب القضاء كما افاده ابن الرفعة
قال ولا يقطع مختلس ومنتهب لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المختلس
والمنتهب والخائن قطع رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث
جابر رضي الله عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح وفي ابن ماجه
بسند رجاله ثقات من حديث عبد الرحمن بن عوف قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ليس على المختلس قطع ولان السارق يأخذ
بخفية فلا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا وهؤلاء ياخذون عيانا
فيمكن دفعهم بالسلطان وغيره قال وجاحد وديعة لانه لم يوجد
منه اخراج من حرز مالكه والكذب في جحوده وليس واحد منهما موجب
للقطع وحديث المخزومية التي قطعت يدها ووقع في الصحيح انها
تستعير المتاع وتجحده فذكر للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا انها
سبب القطع ويؤيد ذلك الرواية الاخرى في الصحيح ان قريشا
اهمهم شان المخزومية التي سرقت الحديث فرع المختلس من يأخذ
متعمدا على الهرب فقيل يكون بغفلة والاصح عيانا والمنتهب من
يأخذ عيانا معتمدا على قوته والجاحد المنكر وخالف احمد في الثلاثة
فقال عليهم القطع قال فلو نقب وعاد في ليلة اخرى فسرق قطع
في الاصح لما نقل في اول الليل واخرج المال في آخره قال في المحرر وهذا
هو الظاهر وكذا عبارة الوسيط والثاني لا لانه تمادى بعد انتهاك
الحرز فصار كما لو جاء غيره واخذ المال قال الرافعي والخلاف شبيه
بالخلاف فيما اذا اخرج نصابا بدفعات قال قلت هذا اذا لم يعلم المالك
النقب ولم يظهر للطارقين والا اي وان علم المالك او ظهر للطارقين
فلا يقطع قطعا والله اعلم لانتهاك الحرز وهذا ما حكاه ابن الرفعة عن النص
ووقع في بعض النسخ والا فيقطع قطعا وهي غير صحيحة ولا معنى فيه

كما في الشرح عن النص والروضة ايضا ولم يذكر بعض الشراح غيرها
ثم اعترض الولي رايته في نسخة المصنف ما قدمته وهو مكشوط
مصلوح بخطه رحمه الله قال ولو نقب واخرج غيره اي ليس هناك
امر فلا قطع اي على واحد منهما لان الناقب لم يسرق والاخذ اخذ
من غير حرز فعلى الاول ضمان النقب وعلى الثاني ضمان ما اخذ
وقيل في وجوب القطع على الثاني قولان كذا ذكره الامام وتبعه
الرافعي وجماعة منهم الماوردي اجروا الخلاف فيهما فينقطعان
في قول لئلا يجعل المواطات ذريعة الى الفساد قال ابن الرفعة
وما ذكره الامام اثوب وعن ابي حنيفة اي يجب القطع على الناقب
لما لو كان صاحبها فيها وهو ملاحظها قطع الاخذ لانها محرزة
ولو كان نايما فلا في الاصح لكن نام والباب مفتوح كذا قال الرافعي
قال ابن الرفعة وهذا ممن اشار الى كون السرقة بالنهار لانه محل
الوجهين كما ذكره اما بالليل فقد جزموا انها ليست محرزة بالنايم
قال ولو تعاونا في النقب وانفرد احدهما بالاخراج او وضعه الناقب
بقرب النقب فاخرجه آخر قطع المخرج لانه السارق وعلى الامام
الاولى جعلها ضعيفا وقال ابو حنيفة ان اخرجا سواء او بعض ولم
يستصحباه فلا قطع واذا واذا استصحباه قطعا قال ولو
وضعه في وسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابين لم يقطعا
في الاظهر لان كلا منهما لم يخرجه من كمال الحرز لان الحرز هو الحائط وفعل
احدهما منفرد عن الآخر ومنهم من قطع بهذا حكاه الرافعي ولم ار هذا في الروضة
والثاني يقطعان لاشتراكهما في الهتك والاخراج ولئلا يصير ذلك طريقة
الى اسقاط القطع واجاب الاول عن هذا الالزام بانه يلزم عليه ان يقطع
السارق اذا ادعى ان المسروق ملكه قال الروياني ولو ناول الداخل
الخارج من فم النقب فيقطع واحد منهما او نسمي هذا السارق الظريف

قال الرافعي ويشبه ان يكون هذا جوابا على الاظهر اي في مسئلة وضعه
في النقب والا فلا فرق بين ان يضعه فياخذ الخارج وبين
ان يناوله من يده **فايده** فيما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان
احدهما لا يحصل الا اذا اخذ الة واحدة واستعملاها معا
كما لا يحصل الاشتراك في قطع اليد الا بذلك ثم اخرجت واصحهما يحصل
الشركة وان احدهذا لبنات وهذا لبنات **فايده** اخرى سئل
القفال عن بالغ عاقل مسلم فتك حرزا وسرق نصابا مثلا لا شبهة
له فيه بوجه ولا قطع عليه كيف يتصور فقال يتصور فيما اذا
دخل فلم يجد في الدار شيئا فقعد في ذنب فجاء رب الدار بمال ووضعه
فخرج السارق واخذه وخرج لا يقطع لان المال حصل بعد هتك الحرز
قال ولو رماه الى الخارج حرزا ووضعه بما جار او ظهر دابة سايرة
او عرضه لريح هابة فاخرجته قطع فاخرجته قطع اما في الاولى وهي
ما اذا رماه الى الخارج فكما لو اخرجه بيده وسواء اخذه بعد رميه
او تركه فضاع او اخذه غيره كما صرح به في المحرر وقيل ان لم
ياخذه فلا قطع لانه حينئذ اتلاف مال لا سرقة واما في الثانية
وهي ما اذا كان في الحرز ماء جار فوضع المتاع عليه حتى خرج فلانه
المخرج فصار كالوجذبه بمحجن وفيه وجه في البيان وغيره واحترز
بالجاري عن الراكد وحكمه ان حركه حتى خرج به فهو كالجاري
وان حركه غيره فخرج فالقطع على المحرك وان زاد الماء بانفجار
او مجيء سيل فلانه الخرج به لم يقطع على الاصح واما في الثالثة وهي ما
اذا وضع المتاع على دابة سايرة فلانه اخراج مال من حرزه وكذا
لو سيرها بعود او شوق حتى خرجت او عقد اللؤلؤة على جناح
الطاير وطار وفيه وجه ضعيف في البيان واما في الرابعة وهي ما اذا
عرض المتاع لريح هابة فاخرجته الريح فللنسبة الى ذلك ولا اثر لمعاونة
الريح كما انها لا تمنع وجوب القصاص وحل الصيد والحالة هذه والحرز

بالهاية عما اذا كانت راكبة ووضعه على طرف النقب فجعلت واخرجت
وجهان كما في صورة زيادة الماء والظاهر كما قال الرافعي انه لا يجب
قال ودوا فقه ثبت بوضعه فلا في الاصح لان لها اختيارا في الرقيق فاذا
لم يسقها فقد سارت باختيارها قطع بعضهم والثاني نعم لان
الخروج حصل بفعله فانها اذا اعلفت بالحمل سارت والثالث ان سارت
عقب الوضع قطع والا فلا حكاه الماوردي والخلاف في المسئلة كالخلاف
في فتح القفص عن الطائر قال ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه اي
وان كان طفلا لانه ليس بمال وعن مالك انه يجب القطع بسرقته قال
ولو سرق صغيرا بقلادة اي بحلية تساوي نصابا فكذا في الاصح لان يده
ثابتة عليه ولهذا لو كان على اللقيط كان محكوما له وصار كمن سرق
جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه سرق نصابا وخص الدبيلي
الخلاف بما اذا نزع الحلي عن الصبي والا لم يقطع جزما وصور الامام
المسئلة بما اذا كان الصبي نائما او مربوطا عند الحمل فعلى الاول
لو اخذ الحلي من الصبي اخذ مستحق قطع لانه من حرزه واشار القاضي
الى جعله فيه وان اخذ منه مجاهرة ولو تيسر ممكنة به تخليصه لم يقطع
والا قطع اما اذا لم يليق الحلي به فان اخذ الصبي من حرز الحلي وان اخذ من
من حرز الصبي دون حرز الحلي لم يقطع وعليه يحمل جزم القاضي حسين
بانه اذا كان الحلي طوقا لم يقطع قاله ابن الرفعة قال الامام والوجهان
جاريان فيما اذا حمله على غير صورة الرفقة هل يوصل الثياب التي عليه في ضمانه
واجرى الرافعي في الحر الخلاف في القلادة فيما اذا كان معه مال ولم يذكرنا
المصنف تنبيه القلادة بكسر القاف وحكى ابن كيسان ضمها قال ولو نام عبد
على بعير ايه عليه امتعة كما صرح به في المحرر فقاده واخرجه عن القافلة
قطع لانه في نفسه مسروق يتعلق به القطع .. او حر فلا في الاصح لان البعير
والمتاع بيده والثاني يقطع مطلقا لانه اخرج نصابا من الحرز والماء الى
المضيعة والثالث لا مطلقا لان البعير وما عليه بحرز الراكب لم يخرجه من يده

والرابع

والرابع ان كان الراكب لا يقاومه السارق لو انتبه فلا قطع وان
كان ضعيفا لا يبالي به السارق قطع والاول ليد الضعيف واعلم ان
ما قررته من عود الخلاف الى العبد والحر هو صريح كلامه في الروضة
والرافعي في الشرح بل هو صريح كلام المحرر ايضا فرع لو حمل حرا مستقلا
عليه ثيابه واخرجه من الحرز او معه مال اخر فضمان الثياب على الخلاف
في الحر الراكب واولى بالمنع قال الامام وهو في القوي اولى منه في الضعيف
قال وحيث لا تثبت يد الحامل على الثياب فلا سرقة وحيث اثبتنا يد
المحمول قوي ففي السرقة وجهان والمذهب لا وان ما مع الحر لا ينتقل في يد
الحامل لان يد المحمول ثابتة على ما معه قال ولو نقل من بيت مغلق الى صحن
دار فانها مفتوح بها قطع لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع قال والا
فلا اي وان كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا فلا قطع لانه لم
يخرج من تمام الحرز وكذا ان كان مفتوحين فان كان المال ضائع اذا لم يكن
محرزا بالملاحظ قال وقيل ان كانا مغلقين قطع لانه اخرجه من حرز والاصح
المنع لانه لم يخرج من تمام الحرز فاشبه ما اذا اخرج من الصندوق الى البيت ولم
يخرجه من البيت والثالث ان كان الصحن حرزا لم يقطع والا قطع وهذه
الصور الاربع التي ذكرناها ظاهرة التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف
في باب الدار بان تسور الجدار ودخل فاما اذا فتح باب الدار المغلق ثم
اخرج المتاع من البيت الى الصحن فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الدار
بالنسبة اليه فيكون كما لو نقل الى الصحن وباب الدار مغلق وهكذا ما راه
الامام الجمهور وان اغلق الباب بعد ما فتحه فهو الجمهور قال وبيت خان وصحنه
كبيت ودار في الاصح اي فيفرق الحال بين ان يكون باب الخان مفتوحا
او مغلقا فيما اذا اخرج من البيت الى صحن الخان وهذا هو الاصح في المحرر والاظهر
في الشرح الصغير ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان نهارا قطع
وان كان ليلا فلا لان الباب يكون مغلقا والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن
ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة
المشتركة بين اهلها والمراد بسوا .. كالخان قال فصل لا يقطع صبي ومجنون

للخبر الصحيح في رفع القلم عنهما قال ومكره اي بفتح الراء لقوله صلى الله عليه وسلم
وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه حديث صحيح كما تقدم
بيانه بفروعه ووجهه القاضي بانه رخص له في النقب والاخراج فصار شبهة
في سقوط القطع بخلاف المكره على القتل بان رخصه القود في قول لانه لم يبح له
القتل بالاكراه بل هو اثم كالمختار قال وقال العبادي لا اقول ابيح له
الفعل والاخراج بل رخص له فيه ويدل على الفرق بين الاباحة والرخصة انه
لو حلف لا ياكل الحرام واكل الميتة للضرورة لم يحنث لانه حرام رخص له
فيه وهل يكون طريقه الضمان لا يبعد ان ياتي فيه الخلاف المرتب في
المكره على اتلاف المال فرع هل يجب القطع على المكره بكسر الراء قال القاضي هنا
احتمالان احدهما المكره على القتل عليه والثاني المكره على الزنا لا حد عليه
فالحقه به لان كلا منهما حق لله تعالى فرع في الشكل ان الخلاف وفي الطلاق
وغيره قال ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي اي يقطع المسلم بسرقة مال
المسلم والذمي بسرقة مال المسلم والذمي لالتزامه الاحكام واشار القاضي
حسين الى الخلاف في قطع المسلم بسرقة مال الذمي فانه قال يقطع في الاصح واشار
القاضي الى ان الذمي اذا سرق مال المسلم يقطع ولا يتوقف على طلبه وذكر
انه اذا سرق مال ذمي لم يقطع حتى يترافعوا الينا قال وفي معاهد اي وكذا
من دخول بامان اقوال احسنها ان شرط قطعه بسرقة قطع والا فلا لانه اذا
عهد على هذا الشرط فقد التزمه والثاني لا قطع مطلق وهو المنصوص في
اكثر كتبه ورجحه الاصحاب كما سياتي لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي والثالث
يقطع مطلقا كالذمي وكحد القصاص وحد القذف ومن الاصحاب من لم يحك التفصيل
وهو القول الاول بان شرط عليه ان لا يسرق ومنهم من قطع بالاول والاطلاق ابن الستر
والمسروق ورله ان يلحق قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع والله اعلم لما تقدم
قال الماوردي ومحل الخلاف اذا سرق مال المسلم او ذمي فان سرق مال معاهد فلا قطع
ولا خلاف بعدنه فرع لو سرق المسلم مال المعاهد قال الامام التفصيل فيه كالتفصيل
في معاهد سرق مال مسلم اذا يبعد ان يقطع المسلم بمال المعاهد دون ما نعكس فرع

لو زنا معاهد بمسلمة فطريقان احدهما ان في حد الزنا الخلاف كالقطع
والثاني الجزم بانه لا حد لانه محض حق الله تعالى لا يتعلق بخصومة ادمي وطلبه
قال الرافعي وهذا ما يوافق ايراد العراقيين والبغوي فرع في استقاض
وللاملا وبهذا اجاب ابن داود فيما اذا زنا بمسلمة فرع لا حد على حربي لعدم
التزامه احكامنا فرع يقطع العبد الابق عندنا خلافا لابي حنيفة قال لان
في القطع قضاء على السيد الغايب قال ويثبت السرقة بيمين المدعي المردودة
في الاصح اي كما اذا ادعى على شخص سرقة نصاب بوصف القطع فانكر ونكل
عن اليمين وحلف المدعي فان المال يثبت وفي القطع الخلاف المذكور
وجه الثبوت ان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المدعى عليه
والقطع يجب بكل منهما جميعا فاشبه القصاص فانه يثبت باليمين المردودة
وهذا ما حكاه الامام عن الاصحاب وصحح في اصل الروضة في اواخر الشرط
الثاني من الباب الاول من السرقة وليس من كلام الرافعي ووجه مقابله
ان القطع في السرقة حق الله تعالى فاشبه ما لو قال اكره امتي على الزنا
فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا وهذا
ما جزم به المصنف في الروضة في الطرف الثالث في الحالف من الباب الثالث
من الدعوى والبينات تبعا للرافعي والحاوي الصغير هنا قال
وباقرار السارق اي ولا يشترط تكرره كما في ساير الحقوق وقد يحتج له
بما روى الحاكم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وصححه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله وقد تقدم في حد الزنا
ايضا وجه الاحتجاج انه لم يفرق بين ان يكون ثيبا او بكرا وعن احمد انه لا يقطع
حتى يقر مرتين وقد تقدم حكم اقرار السفيه في بابه والعبد في باب الاقرار
فرع الاقرار المطلق بالسرقة لا يوجب القطع وشرب المسكر يوجب الحد وبالزنا
فيه وجهان اصحهما لا يوجبه كما تقدم في بابه والفرق ان اسم السرقة يتحقق ولا
يقطع كما في الشبهة والمتبادر من شرب المسكر انه شربه حراما قال والمذهب
قبول رجوعه كما يسقط حد الزنا بالرجوع وفي السنن الثلاثة سنن ابي داود

والنسائي وابن ماجة عن ابن امية المخزومي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به
فقطع وجيء به فقال استغفر الله وتب اليه فقال استغفر الله واتوب
اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثا فلولا الرجوع مقبول ما كان للحث عليه
معنى وفايدة وحاصل ما في هذه المسالة طرق اصحها وهي ظاهر انه لا يقبل
رجوعه في حق المال وفي القطع قولان ويقال وجهان احدهما انه لا يقبل ايضا
لان قطع السرقة مرتبط بحق الادمي لانه ابتث عصمة لماله والرجوع عن الاقرار
في حق الادمي لا يقبل واصحهما انه يقبل ويسقط القطع اذا رجع لما
اسلفناه والطريق الثاني انه يقبل رجوعه في القطع وفي الغرم قولان او
وجهان اظهرهما المنع كما لو رجع عن الاقرار بالغصب والثاني يقبل لانه
اقرار واحد فاذا قبلنا الرجوع في بعض احكامه فكذا في الباقي والثالث القطع
بسقوط القطع وبقاء الغرم حكاها الامام عن الصيدلاني وطوايف من
المحققين . . . مايقربه الانسان اربعة اضرب احدها ما يوجب حقا لله
خاصة كالزنا فيقبل رجوعه والثاني ما يوجب حقا لادمي خاصة فلا والثالث
ما يوجب حقا لهما كمال الزكوة ومال المسجد فلا يقبل رجوعه عنه ورابعها
ما يوجب حقين احدهما لله تعالى والاخر للادمي كالسرقة فيقبل رجوعه في حق الله
دون الادمي في الصحيح منهما **قال** ومن اتى بعقوبة لله فالصحيح فيها ان
القاضي يعرض له بالرجوع اي يقول في الاقرار بالزنا لعلك فاخذت او قبلت
او لمست وفي شرب الخمر لعلك لم تعلم ان ما شربت مسكرا او في السرقة لعلك غصبت
او اخذت باذن المالك او من غير حرز ونحوها وقال الامام يذكر مسالة الرجوع
صريحا ويذكر حكمها ووجه ذلك انه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او
غمزت او نظرت رواه البخاري كما تقدم في بابه وقال لمن اعترف بالسرقة ما اخالك
سرقت كما تقدم قريبا وهذا اذا كان المعترف جاهلا بالحد اما لقرب عهده بالاسلام
او نشا في بادية بعيد عن اهل العلم نقلها الرافعي عن الاصحاب وحذفه في الروضة

قال والا يقول ارجع اي يعرض له ولا يحمله على الرجوع صريحا بان يقول ارجع عن
الاقرار او اجحد ولم يقع بعض ايمة الحديث حديث ما اخالك سرقت قلت لا كما قاله
الامام نقلا وتلخص ما في المسالة ثلاثة اوجه احدها ما ذكره المصنف وهو اصحها
وثانيها لا يفعل ذلك للحديث السالف قريبا انه من يبد لنا صفحته نقم عليه
كتاب الله فانه يشعر بالفرق بين ما قبل الظهور وبين ما بعده وهذا ما نقله
الامام عن الجمهور وليس كما قال وثالثها انه ان لم يكن عالما بجواز الرجوع عرض
له والا فلا فعلى الاول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان احدهما نعم
لحديث السالف وخصه الماوردي بما اذا راى منه امارات الندم واصحهما لا
لانه عليه السلام عرض واشار الى الرجوع في بعض الاحوال وتركه في اكثرها ولو كان
مستحبا لما تركه وخص الماوردي الجواز بما قبل الاقرار فاما ما بعده فلا ونحوه قول
القاضي حسين ويستحب ان يعرض له حتى لا يقر بما يوجب عليه القطع واحترز المصنف
بقوله ومن اقر عما اذا ثبت زناه بالبينة فان القاضي لا يحمله على الانكار و
بقوله لله تعالى عن حقوق الادميين فانه لا يعرض بالرجوع عن الاقرار حتى لا يعرض
في السرقة بما يسقط الغرم وانما يسعى في دفع القطع وهذا كان في حدود الله
يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار **فرع** هل للحاكم ان يعرض للشهود
بالتوقف في حدود الله وجهان اصحهما في الحاوي فان فيه قدحا في الشهود واصحهما
في الروضة من زوايده نعم ان راي المصلحة في الستر **قال** الامام في الحديث ان
من اتى شيا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله وهذا دليل على انه
لا يجب على من قارف موجب حد اظهاره للامام قال وكان يحتمل يقطع به وفيه
احتمال اذا قلنا الحد لا يسقط الا بالتوبة قال ابن الرفعة وهو ظاهر لان
استيفاء وشرط في التوبة وهي واجبة على الفور وقال المصنف في الروضة
الصواب الجزم بانه لا يجب الاظهار لقصة ماعز وانما لا يسقط الحد بالتوبة
على قول في ظاهر الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالتوبة تسقط اثم المعصية
وقد تقدم ذلك ايضا في اثناء باب حد الزنا بزيادة **قال** ولو اقر بلا دعوى
انه سرق مال زيد الغايب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الاصح لانه ربما حضر

واقراته كان اباحة المال فيسقط الحد وان كذبه السارق فانه يسقط
بالشبهة والثاني يقطع في الحال لظهور الموجب باقراره فاشبه ما لو اقر انه
زنا بفلانة لا ينتظر حضورها وفي المسئلة حديث ثعلبة الانصاري ان عمرو بن
عبد الشمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني سرقت جملا لبني فلان
فطهرني فارسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فامر به
فقطعت يده قال ثعلبة انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي
طهرني منك اردت ان تدخلي جسدي النار رواه ابن ماجة وفي سنده ابن
لهيعة وحاله معروف فرع اذا قلنا لا نقطع حتى يحضر الغايب فهل يحبس
فيه اوجه لا ترجيح فيها في الشرح والروضة احدها نعم لكون اقر بقصاص لغايب
او صبي وثانيها ان كانت العين قريبة حبس والا فلا وثالثها
ان كانت العين تالفة حبس او باقية فلا بل تنزع منه ويحفظ الى حضور
المقر له فاذا ادعاها دفعت اليه وحكى عنه وجها رابعا انه لا يحبس مطلقا
قال القاضي حسين والمذهب انه اذا كانت العين باقية اخذت منه
ولم يحبس مطلقا ثم هذا الخلاف ليس لاجل حق الله تعالى فان اقر لغايب
بمال لم يحبس كما قال الامام ولو اقر بغصب مال غايب لم يحبس لكن الحاكم
لا يطالبه بمال الغايب .. ولو انه اكره امة غايب على زناه حد في الحال
في الاصح لان حد الزنا لا يتوقف على طلبه ولو حضر وقال كنت ابحتها
له فلم يسقط حد الزنا بذلك والثاني ينتظر حضور المالك لاحتمال انه
يقر انه وقف عليه تلك الجارية فتصير شبهة سقوط الحد فرع قال الامام
على الوجه الثاني في المسئلة الاولى انه يقطع في الحال لو قال مالك الجارية
كنت بعتها منه او وهبتها وانكر المقر يحتمل ان يقال لا يسقط الحد وعلى
قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقف الجارية وكذبه المقر قال
في الروضة ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار وقد تقدم الخلاف
في القبول في الوقف في بابه والله اعلم ويثبت ان القطع بشهادة رجلين
كسائر العقوبات وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد قال ولو شهد

رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع كما لو علق الطلاق او العتق
على غصب او سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب او السرقة
ثبت المال دون الطلاق والعتق كذا ذكره الرافعي هنا للنظير
هنا وذكر فيه تفصيلا في الشهادة وقيل لا يجب المال كما لا يجب القطع
وكما لو شهد بقتل العمد رجل وامرأتان فانه لا يثبت الدية كما
لا يثبت القصاص لكن الفرق على المذهب ان القتل لا يوجب
القصاص والدية جميعا وانما يوجب احدهما فلا يتعين بالشهادة
واحد منهما والسرقة توجب القطع والغرم جميعا فما قامت حجته
منهما ثبت وفي وجه بعيد انه يثبت القطع حكاه ابن الرفعة قال ولا يشترط
ذكر الشاهد شروط السرقة اي ولا يقبل مطلقا الاصل في المذهب فيها
شروط تتعلق بالقطع بها فلا بد ان يعين السارق بالاشارة الى
عينه ان كان حاضرا ويذكر اسمه ونسبه بحيث يتميز ان كان غائبا
ويكفي عند حضوره ان يقول سرق هذا وحكى ابن كج وجها انه يشترط
ان يقول هذا بعينه وليس بشي وجزم القاضي حسين بانه يحتاج ان
يقول هذا بعينه سرق قال لان ظاهر المذهب ان البينة لا تسمع على
الغايب في حدود الله تعالى ويشترط ان يبينا المسروق والمسروق منه
وكون السرقة من حرز ويعين الحرز او يصفه وعن القاضي ابي الطيب
وغيره ان الشاهد يقول ايضا ولا اعلم له فيه شبهة قال صاحب التتمة
وليكن هذا تاكيدا لان الاصل عدم الشبهة فايدة جمع بعض المتاخرين
المسايل التي لا تسمع فيها البينة الا مفصلة فبلغت ثلاثة عشر الزنا
والاقرار به على وجه والسرقة والاقرار بها والردة والجرح والاكراه وانه
وارث فلان وان الماء تنجس وان فلانا سفيه وانه يستحق الشفعة
وان بين هذين رضاع وان عدلا اشهدهما على شهادته فانه لا يقبل حتى
يبيناه قال ولو اختلف الشاهدان لقوله سرق بكرة والاخر عشية
فباطلة اي فكل الشهادة او هو يسرقه كبش ابيض والاخر بسرقة

كبس اسود اذا لم يتم محو احدهما وقوله فباطلة كذا رايته بخطه وكذا عبارة
المحرر لم نر شيئا لكن قال في الشرح وتبعه المصنف في الروضة وكذا
عبارة المحرر لم يلزمه شيء لكن قال في الشرح وتبعه المصنف في الروضة
ان الشهود لو حلف مع احدهما غرم المال **قال** وعلى السارق رد ما اخذ
لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه حديث صحيح كما تقدم
في اول الغصب **قال** فان تلف ضمنه جبرا للمافات ويدو هنا قال احمد
وقال ابو حنيفة لم يجتمع القطع والغرم بل اذا وجد احدهما سقط الاخر
وقال مالك ان كان غنيا لزمه الضمان والا فلا لنا ان القطع يجب
حقا لله تعالى والضمان يجب حقا للادمي فلا يمنع احدهما الاخر **قال**
يقطع يمينه اما قطع اليد فللاية وللاخبار ووجه كونها اليمين قراءة
عبد الله بن مسعود فاقطعوا ايمانهما قال الماوردي والرافعي وقراءة الشاذة
كخبر الواحد في وجوب العمل لانها منقوله عن الذي يذكرها في القراءة
المشهورة كما قاله ابو الطيب ونقل الحاكم عن البخاري ومسلم ان تفسير
الصحابي في حكم المرفوع وفي معجم البغوي من حديث حارث بن عبد الله
بن ابي ربيعة انه عليه السلام اتي بسارق فقطع يمينه وكذا فعله الخلفاء
الاربعة وادعى القاضي ابو الطيب الاجماع عليه ولان بطشها اقوى
فالبداءة بها اولى وعادوع وسواء كان له يسرى ام لا **فرع** لا يطاف الى القطع
التعزير خلافا للعزيز قال بحلي ان راد به تغليق يده في عنقه ساعة
او غيره فمتفرد به **قال** فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى اقتداء
بابي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة وفي الدارقطني رفعه ايضا لكن باسناد
واه ووجه كونها اليسرى ان من صار الى قطع الرجل بعد اليد اتفقوا على
انها اليسرى وقياسا على قاطع الطريق وخشية من استيفاء اهل الجانبين
فيضعفه فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة ولذلك لم يقطع يده اليسرى لئلا
يستوعب منفعة الجسم فيزداد العقوبة **فرع** لا يقطع الا بعد اندمال
اليد لئلا يفضي التوالي الى الهلاك وخالف مع الاتيان في الحرابة لان قطعهما

حد واحد **قال** وثالثها اليسرى ورابعها رجله اليمنى لخبر المشار
اليه واستوعبناها للضرورة وقال ابو حنيفة لا قطع في المرة
الثالثة وما بعدها وعن احمد مثله **فرع** هل يقطع نصف عضو
الحلق فيه وجهان قال العراقي اصحهما نعم قال في بعد ذلك تعزر اي اذا
سرق بعد قطع اليدين والرجلين فانه يعزر لان القطع يثبت
بالكتاب والسنة ولم يذكر بعد ذلك شيء اخر والسرقة معصية فيتعين
التعزير قال في الكافي ويحبس حتى يتوب وفي الجيلي حتى تظهر توبته
وقال الروياني ان شاء اقتصر على احدهما يعني التعزير والحبس وان شاء
جمع بينهما وعن القديم قوله انعقد الاجماع على خلافه كما سياتي انه
يقتل والحالة هذه لحديث ضعيف كما قاله النسائي وغيره ثم لو صح فهو
منسوخ او محمول على انه قتله بزنا او استحلالا كما قال الايه او خاص
بذلك السارق كما ذكره في الام ولان كل معصية اوجبت حدا لم يوجب
زائدها القتل كالزنا والقذف وعبارة الماوردي انعقد الاجماع من
الصحابة على انه لا يقتل وفي هذه الدعوى نظر لان الروياني حكى عن عثمان
وعبد الله بن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز انه يقتل **قال** اذا اريد
قطع يده اسبق الى موضع القطع سوقا رفيقا وغير عنف لا سيما ولا نهره
ويجلس ويضبط كيلا يضطرب ولا يقطع بها بالسكين ولكن يمد العضو مدا
عنيفا حتى يخلع ثم يضع السكين على المفصل ويتحامل بها بقوة حتى
تنفصل بجذبة واحدة ولتكن الحديدة حادة وقيل يوضع يده على شيء
وسنان يضربه قال الضهري ينبغي للامام يتولى ذلك بنفسه واستغربه
الروياني **قال** ويحسم على قطعه بزيت او دهن مغلي لينقطع الدم او لو استمر
هلك وفي صحيح الحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتي بسارق شملة فقالوا يا رسول الله ان هذا قد سرق فقال ما اخاله سرق
قال السارق بلى يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه
ثم احسموه الحديث ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد على شرط مسلم وفي الحاوي

ان ما ذكره المصنف في الحضري اما البدوي فانه يحسم بالنار كما هو عادتهم
قال قيل هو تتمة للحد والاصح انه حق للمقطوع اي هل الحسم المذكور حق للتتمة
للحد ام هو حق المقطوع ونظر له فيه وجهان وجه الاول ان فيه مزيد ايلام
وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين ولم يراعوا ذلك في
قطع الاطراف قصاصا ووجه الاصح ان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه
بنزف الدم ثم ذكر المصنف ثمرة الخلاف حيث قال فمؤنته عليه وللامام
اهماله هذا على الاصح وعلى مقابله تكون مؤنته كالمؤنة في مؤنة الجلاد وليس له
اهماله كذا قاله الرافعي وللامام فعله اذا رفع الى المقطوع وان امل والكلام في تعليق
الطبيب والبندنيجي ان الزيت في المال فان لم يفعله الامام فلا شي عليه ويندب
المقطوع ان يفعله فان لم يفعله فلا شي عليه وفي تعليق القاضي حسين ان
الحسم من بيت المال فان لم يكن فيه مال فمن ماله فان لم يفعله لم يجبر عليه وهذا
انما يحسن على القول بعدم وجوبه قال ويقطع اليد من الكوع بالاجماع كما
ادعاه الماوردي وفي الدارقطني انه عليه السلام امر بذلك في سارق رداء صفوان
لكنه سند ضعيف ولان البطش بالكف والذراع تابع ولهذا تكمل الدية
في الكف قال والرجل من مفصل القدم كذا فعله عمر رضي الله عنه كما رواه ابن
المنذر ولان الاية تحتمل في ذلك وعن ابي ثور ان الواجب قطعهما من معقد الشراك
فائدة المفصل بفتح الميم وكسرها وكسر الصاد كذا اختصر عليه في تحرير
في باب الوضوء وعبارته مضبوط بخطه في الاصل وفي الكفاية
لابن الرفعة حكاية كسر الميم ايضا قال ومن سرق مرارا بلا قطع كفت
يمينه اي لان السبب واحد فتداخلت لحصول الحكمة وهو الزجر
قياسا على من زنا او شرب فانه يلزمه حد واحد فان قيل اذا لبس
في الاحرام او تطيب في مجالس فالصحيح ان الكفارة لا تتداخل مع ان
السبب واحد فالجواب ان ذلك فيه حق لادمي لان مصرف الكفارة لهم

فلذلك لم يتداخل بخلاف حد الزنا فانه لا تعلق للادمي فيه قال
وان نقصت اربع اصابعه اي فانه يكتفي بها ولا يعدل الى الرجل لحصول
الايلام والتنكيل قال قلت وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح والله اعلم
كما ذكرناه وهذا ما صححه الشيخ ابو حامد والغزالي وجماعة والثاني لا يكتفي
ويقطع الرجل اليسرى لان اليد عبارة عما يبطش ولم يبق منها للبطش
شي ولهذا يضمن بالارش المقدر قال القاضي حسين وهو
المذهب كذا ادعاه وصلى غير الاول عن النص والثاني ايضا
فائدة الخلاف جار فيما اذا سقط بعض الكف ايضا وبقي محل القطع
واعجبها القاضي ابو حامد فيما اذا كانت يمينه بلا ابهام قال و
تقطع يد زائدة اصبعا في الاصح اي ولا يبالي بالزيادة لان المراد التنكيل
والثاني لا بل تقطع رجله اليسرى كما في القصاص لكن الفرق ان
القصاص مقصوده المساواة والمقصود هنا الزجر والتنكيل
لو كانت اليمين شلا فان كان اهل الخبرة يقولون انها ان قطعت لا ينقطع
الدم لم تقطع ويكون كمن لا يمين له وان قالوا ينقطع قطعت واكتفي بها
قال ولو سرق فسقطت يمينه بافة او جناية سقط القطع اي ولا يعدل
الى الرجل لان القطع متعلق بعينها وقد زالت وقيل يعدل الى الرجل كما
لو فات محل القصاص فانه يعدل الى بدله وهو الدية وقيل اذا قطعت في قصاص
وقطعها عن القصاص والسرقة فرع لو شلت يمينه بعد السرقة وخشي
من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت قاله القاضي والبغوي قال
او يساره فلا على المذهب لوجود اليمين وهي محل القطع وعن ابي اسحق انه
يسقط القطع ذاهبين على قول كما في مسألة الجلاد قال الرافعي وضعفه
على من نقله وقالوا في صورة الغلط بيساره مقطوعة بعلة السرقة فلو
بقينا القطع في اليمين لذهبت يداه بعلة السرقة ولم يوجد هذا فيما اذا سقطت
يساره بافة . لو كان له كفان نقل الامام عن الاصحاب انها تقطعها
ولا يبالي بالزيادة كالاصبع الزائدة وصححه المصنف في الروضة وقال انه

المنصوص ايضا ولو قبل باجزاء وجه ثالث وهو انه لا يقطع واحدة
منهما لم يبعد لان الزيادة لا يجوز قطعها وهنا لم تتعين الاصلية منها
ولو كان العوض التكميل لقطعت الزايدة وقد صحح المصنف في الخنثى
المشكل كما سياتي في موضعه انه لا يجب في واحد من وجهيه معللا بان
الجمع مع الاشكال ممتنع

كتاب قاطع الطريق

سمي بذلك لامتناع الناس من المرور خوفا منه والاصل فيه ما افتتح به
في المحرر وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ابن
عباس وعامة الفقهاء نزلت في قطاع الطريق من المسلمين وقيل نزلت
في المرتدين كما رواه ابو داود وغيره وفي النسائي انها نزلت في المشركين
وقيل نزلت في قوم معاهدين نقضوا العهد واخافوا السبيل لان محاربة
الله ورسوله انما تكون من الكفار والاول اصح لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم ولو كان المراد الكفار لسقط عنهم العقوبة
وان تابوا بعد القدرة والمحاربة لله ورسوله قد تكون من المسلمين قال تعالى
فاذنوا بحرب من الله ورسوله وفي صحيح من اذى لي وليا فقد بارزني بالمحاربة
قال هو مسلم مكلف له شوكة اي فالكفار ليس لهم حكم قاطع الطريق وان
اخافوا السبيل وتعرضوا للانفس والاموال دار الحرب لا عقوبة عليهم
ويضمنون الاموال والانفس كما يضمنون اذا اتلفوا في غير هذا الحال واما
الشوكة فقطاع الطريق طايفة مترصدون في المكامن للرفقة فاذا راوهم
برزوا قاصدين للاموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ومنهم
من عزا العقوبات الغليظة التي سنصفها ان شاء الله تعالى .. لا المختلسون
يتعرضون لاخر قافلة يعتمدون في خفهم الهرب اي ليسوا قطاع طريق
لانتفاء الشوكة بل حكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم .. والذين في حقهم
يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع اي وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة
والنجدة بالاضافة الى الشرذمة كذا نقله الامام عن طرق الاصحاب وراى
ان يفصل في حق الرفقة اليسيرة والواحد فقال ان كان خروجهم في مثل

ذلك الطريق بعد تضييعا وتغريرا بالنفس والمال فالمتعرضون لهم
ليسوا بقطاع طريق وكان كمن ترك المال حيث لا يبعد حرزا واقام
ما رواه اوجهها قال لا لقافلة عظيمة اذ لا ينسب الى دفعهم ومنعهم
فالاستسلام لهم يعد تقصيرا او تضييعا وما فعلته الشرذمة
لم يصدر عن شوكتهم بل الرفقة ضيعوا قال الرافعي كذا اطلقوه
ويجوز ان يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة بل يحتاج مع ذلك
الى اتفاق كلمة وتاهب لقتال وربيس مطاع والقاعدون للرفقة قد يكون
كذلك غالبا والرفقة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على
القتال فعلوهم من هذه الامور يوقعهم في التخاذل الا عن قصد منهم
فينبغي ان لا يجعلوا مضيعين ولا يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا ولو
ان الرفقة قاتلوهم ثم نالت كل طايفة من الاخرى فهل هم قطاع فيه اضمالا
للامام واصحهما نعم وبه جزم الغزالي فانهم في درجة المقاومين والحق بهذا
قال وحيث يلحق غوث ليسوا قطاعا لامكان الاستغاثة فهم منتهبون
وفقد الغوث كما قال المصنف يكون للبعد او لضعف اي لبعد السلطان
وبعد اعوانه او لضعف السلطان قال وقد يغلبون والحالة هذه في بلد
فهم قطاع لوجود الشرط وينبه بذلك على منصب الخصم فان ابا حنيفة لا يرى
الخارجين في البلد قطاعا وزاد مالك ولا قريبا منه بدون ثلث مراحل
وقال الشافعي اراهم في المصر ان لم يكونوا اعظم ذنبا فحالهم واحد
اي جنايتهم في المصر اشنع فلا اقل من المساواة تنبيه عبارة المحرر
وقد يغلب الدعار وهو بدال مضمومة وعين مشددة مهملتين وهم
اهل الشر والفساد فرع لو دخل جماعة بالليل دارا وكاثروا ومنعوا اصحاب
الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فالاصح انهم قطاع والثاني
سراق والثالث مختلسون فرع لا يشترط في قاطع الطريق الذكورة
ولا شهر السلاح ولا العدد كما افهمه كلام المصنف حيث لم يذكر ذلك
في شروطه بل المراة الواحدة لو غلبت بفضل قوة فهي قاطعة طريق وكلام جماعة

يقتضي انه لابد من آلة واشترط ابو حنيفة شهر السلاح والذكورة حتى لو كان
في القطاع امراة سقط الحد عن الكل قال ولو علم الامام قوما يخيفون
الطريق ولم ياخذوا مالا ولا انفسا عزرهم بحبس وغيره لانهم تعرضوا للدخول
في معصية عظيمة فصار كالتعرض للزنا بالقبلة قال ابن سريج والحبس
في هذه الحالة في غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في الزجر والايحاش و
في الحاوي انه هل يتعين الحبس في هذا التعزير فيه وجهان ثم هل يحبس في
بلد او غيره فيه وجهان وهل يتقدر مدته ام لا وجهان اصحهما لا و يعتبر
فيه الانابة وظهور التوبة والثاني يتقدر فقيل بستة اشهر كما يزيد على
تغريب الزنا في حق العبد والظاهر من ابن سريج انه يتقدر بسنة وحكى صاحب
الدخاير وجها انه يعزر بضرب ثم ينفى وطريقة الامام حكاية وجهين في جنس
التعزير اصحهما انه الى راي الامام جنسا وقدرا كما في التعزيرات والثاني انه يعزر
وينفيه الى حيث يراه واذا عين صوبا منعه ان يعدل عنه وليس حيث شا
وعلى هذا فهل يعزره في البلد المنفي اليها بضرب وحبس وغيرهما ام يكتفي
بالنفي فيه وجهان اصحهما من زوايد الروضة انه الى راي الامام وما اقتضته
المصلحة وقال الرافعي في الشرح الصغير الاشبه جواز الاقتصار على النفي
ولم يصح في الشرح الكبير شيا قال واذا اخذ القاطع نصاب السرقة قطع يده
اليمنى ورجله اليسرى للاية السابقة وهي وان اقتضى ظاهرها التخيير
فالمراد بها الترتيب عند نا لقول ابن عباس رضي الله عنهما في القطاع اذا قتلوا واخذوا
المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا
اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا
ان يطلبوا حتى يوجدوا فيقام عليهم الحد وهذا من ابن عباس رضي الله عنهما في القطاع
اما توقيف واما لغة وكلاهما حجة وقد ذكر جماعة ان او للتفصيل ومثلوا
له بقوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى اي قالت اليهود كونوا هودا
وقالت النصارى كونوا نصارى اذا لم يحتج احد منهم بين الامرين وانما
يقطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة اما اليمين فلاخذ المال كما في

قطع ح

في السرقة واما الرجل فقيل قطعت لاجل المال ايضا ولمجاهرته تنزل
ذلك منزلة سرقتين فقطعهما من واحد وبه قال الامام وقيل قطعت
لاجل المحاربة قال العراقي وهذا الاشبه وسواء كان النصاب
لواحد او لجماعة الرفقة ويعتبر قيمة الماخوذ في زمن الاخذ ومكانه
ان كان في موضع يباع ذلك فيه ويوجد من يبتاعه والا ففي اقرب
موضع يمكن ذلك فيه ولا يعتبر قيمته عند استسلام الناس لاخذ
اموالهم بالقهر والغلبة وان كان الماخوذ دون نصاب فلا قطع
على الاصح لانه قطع يجب باخذ المال فاعتبر فيه النصاب كالسرقة فيعزر
تعزير من لم ياخذوا قال ابن خيران فيه قولان كالقولين في قطع
قتل قاطع الطريق هل يتعين ومنها الكفاية لا تغنى مفارق السرقة في اشتراط الحرز
فلهذا النصاب في المذهب الاول لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع اليد الا في ربع
دينار فما فوقه رواه مسلم وما ادعاه في الحرز ممنوع بل الذي قاله الاصحاب
انه لو كان المال ضايعا تسير به الدواب بلا حافظ فلا قطع ولو كانت
الجمال مقطورة ولم تشهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع كما قال الماوردي وعندي
ان النصاب يعتبر اذا انفرد باخذه والا يعتبر اذا اقترن بالقتل فرع
لا قطع مع الشبهة فرع لو كانت يمناه ورجله اليسرى مفقودتين عند
اخذه المال اول ذلك منزلة اخذ المال مرة ثانية فيقطع يده اليسرى ورجله
اليمنى ولو كانت يمناه او رجله اليسرى مفقوده فالاصح الاكتفا بالموجود
والثاني ان الموجوده تتبع المفقوده وقد يخطر للفقيه فيما اذا كان المفقود
الرجل اليسرى ان يجعل اليمنى بدلا عنها وليس كذلك فرع لو قطع الامام
في المرة الاولى يده اليسرى ورجله اليمنى فان القصاص يجب اذا كان عامدا او الدية
اذا كان جاهلا ولا يجزي عن قطع الرجل اليسرى لان الله تعالى نص على قطعها
من خلاف فاوجبت مخالفة النص الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى في
الحرابة اجتهاد فسقط بمخالفة الضمان وهذا الفرق منه يقتضي انه لو
قطع في سرقته اليد اليسرى في المرة الاولى عامدا يجزيه لان تقديم اليمنى على

اليسرى منهما بالاجتهاد ولا نعلم احدا قال به من الاصحاب **قال** وان قتل اي عمدا
عدوانا من يكافئه فهو معصوم للجلا اخذ المال قتل حتما لقول ابن عباس رضي الله عنه
في الاية ووجه تحتمه التغليظ لان ما اقتضى عقوبة في غير المحاربة غلظ في المحاربة
كما حد المال وحكم الجرح في المحاربة والموت به بعد ايام قبل الظفر والتوبة حكم
القتل صبرا قاله الامام وابدا احتمالا وبحثه انه لا يتحتم في موته بعد الظفر
والتوبة نظرا الى حالة الجرح ويعني الانحتام انه لا يسقط بعفو الولي بل ايعفو
السلطان كما في قتل من لا وارث له وعبارة المحرر وهو قتل متحتم لا كالقصاص
وقوله حتما هو مصدر حتم الشي اذا اوجبه واذا احكم نصبه على انه صفة مصدر
محذوف اي قتلا حتما اي متحتما ويستوفيه السلطان دون الولي اما اذا
قتل خطا لم يقتل وحكم الدية كما في غير المحاربة ولو قتل معصوما لا يكافيه عمدا
لم يقتل في اصح القولين ولو لم يكن المقتول معصوما كالمرتد ففي الحاوي ان
القاتل ان لم يعلم بردته كان في قتل قاطع الطريق ابتداء وان علم بردته
فلا يقتل جزما لان قتله مباح ولو كان القتل والعمد المحض العدوان لغير اخذ
المال لم يتحتم القتل قاله البندنيجي **قال** وان قتل واخذ مالا قتل ثم صلب اي رفع
على جذع ونحوه اما قتله وصلبه فلما ذكرناه من قول ابن عباس رضي الله عنه واما قتله قبل صلبه
كما ذكرنا من قول ابن عباس رضي الله عنه واما انه يصلب بعد القتل فلان في صلبه بعد
قتله زيادة تعذيب وقد نهى الشارع عن تعذيب الحيوان وقال اذا قتلتم
فاحسنوا القتلة والمقصود من صلبه بعد التنكيل وزجر الغير قال الماوردي
ولا يشترط هنا كون المال محرزا قطعا وقال ابو الطيب بن سلمة تقطع يده ورجله
لاخذ المال ويقتل للقتل ويصلب للجمع بينهما ويعتبر في المال كونه نصابا ويجيء
فيه الخلاف في اخذ دون نصاب وفي قول مخرج انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم يصلب
وان قتل واخذ دون النصاب لم يقطع بل يقتل ويصلب وهما ضعيفان **قال**
ثلاثا ليشتهر الحال ويتم النكال ثم ينزل لحصول الكفاية بما حصل من النكال **قال**
وقيل يبقى حتى يسيل صديده تغليظا عليه ولان الصليب وهي الخشبة انما سمي صليبا

لسيلان

لسيلان صليب المصلوب عليها وهو الودك وهذا قول ابن ابي هريرة وزاد
بعضهم فيه وان تهرا وقال الصيدلاني لا ينزل حتى يتساقط ثم قيل على هذا
لا يبالي بانتباهه وفي التهذيب عن ابن ابي هريرة يترك حتى يسيل صديده
الا ان يتأذى به الاحياء وحكاهما القاضي حسين وجهين **قال** وفي قول
يصلب قليلا ثم ينزل لان الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي
وحكى على هذا القول في كيفيته ثلاثة اوجه لا ترجيح فيها احدها انه يترك
بلا طعام ولا شراب الى ان يموت وثانيها انه يطعن ويجرح حتى يموت
ثالثها انه يترك مصلوبا قليلا ثم ينزل فيقتل وعبارة المحرر في حكاية هذا القول
انه يصلب صلبا لا يموت منه ثم يقتل ولم يقدره بمدة والمصنف قدره بمدة
قليلة **فرع** الاصح ان المراد بالصلب على القول الاول ان يعلق على خشبة ونحوها
وقيل المراد طرحه في الشمس على الارض حتى يسيل صديده **فرع** قال الروياني
والماوردي يكون القتل والقطع والصلب في موضع الحرابة الا ان تكون
حرابتهم في مفازة فينقل الى اقرب البلاد اليها من الامصار التي تذكر فيها
اهل الفساد **فرع** اذا قلنا بالصحيح انه يقتل ثم يصلب فالاصح انه يغسل
ويكفن ويصلى عليه بعد قتله ثم يصلب مكفنا **فرع** لو مات المحارب
قبل الصلب ففي صلبه وجهان احدهما نعم لان القتل والصلب مقصودان
فاذا تعذر احدهما وجب الاخر وثانيهما وبه اخذ الاكثرون ونسب الى النص
لا لانه تابع للقتل فيسقط بسقوط المتبوع قال الماوردي ولا فرق بين ان
يقتل ثم يصلب او يصلب ثم يقتل **تنبيه** قال ابن فارس الصديد دم
مختلط بالقيح وقال الجوهري ماء رقيق مختلط بالدم وقد تقدم ذلك في شروط
الصلوة ايضا .. ومن اعانهم وكثر جمعهم عزر بحبس وتغريب كسائر المعاصي
ولا يحد كالاعانة في مقدمات الزنا **قال** وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه
لان النفي في الاية عقوبة واجاب الاول بان معنى نفيهم من الارض انهم اذا
هربوا من حبس الامام طلبوا حتى يؤخذوا فيقام عليهم الحد والتعزير
وهل يعزره في البلد المنفي اليه بضرب او حبس او غيرهما او يكتفي بالنفي فيه وجهان

قال فالروضة والاصح ان ذلك الى راي الامام فيفعل ما تقتضيه وقال الماوردي
والروياني يجوز في تعيين التخيير وجهان فان قلنا لا اجازة فللامام العفو
عند كفرعه وان قلنا تتعين لم يجز له العفو الا ان تظهر توبته وهل
يحبس في بلده او غيرها فيه وجهان وهل يقدر له مدة فيه وجهان وهل يعزر
لمدة تنفصل احدهما لا وتعتبر ظهور التوبة فان قلنا يقدر فوجهان
احدهما يقدر بما دون سنة اشهر كتغريب العبد والثاني بما دون السنة
قال وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفي قول الحد اعلم ان قاطع
الطريق اذا قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله فقالت
طائفة وهو الاصح هذا القتل فيه القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معنى الحدود
لانه لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي واما المغلب
من المعنيين فيه قولان وهكذا ترجمه الكتاب وقال اخرون هل يتمحض
حق الله تعالى فيه ام فيه ايضا حق ادمي فيه قولان اظهرهما الثاني ويقال بناء على
ان هذا القول اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق الله ثم فرع المصنف
على الخلاف المذكور مسايل فقال فعلى الاول لا يقتل بولد وذمي اي وكذا
بعبد لانتفاء المكافاة وعلى الثاني نعم قال ولو مات فديه اي ولو مات
قاطع الطريق وفرعنا على الاول فديه كمن تركته وان فرعنا على الثاني
فلا قال ولو قتل جمعا قتل بواحد وللباقين ديات كما في القصاص وان
فرعنا على الثاني قتل بهم ولا دية قال ولو عفا وليه بمال وجب وسقط القصاص
ويقتل حدا كمرتد استوجب القصاص وعفي عنه وان فرعنا على الثاني فالعفو
لغو قال ولو قتل بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله كما في القصاص وان
فرعنا على الثاني فيقتل بالسيف كالمرتد ومن ثمرة الخلاف ايضا ما لو تاب
قبل الظفر به لم يسقط القصاص على الاول ويسقط الحد ولله فلا شيء
عليه وكذا اذا قتله قاتل بغير اذن الامام فعلى الاول عليه الدية لورثته
ولا قصاص لان قتله متحتم ويجي فيه وجه اخر وعلى الثاني عليه التعزير فقط
لتفويته على الامام فرع لو قتل قاطع الطريق عبد نفسه فقال ابن ابي

هريرة والقاضي حسين هو على الخلاف وقال ابو اسحق لا يقتل قطعا كما لا
يقطع اذا اخذ مال نفسه واختاره الصيدلاني قال ولو جرح فاندمل لم
يتحتم قصاص في الاظهر لان التحتم تغليظ لحق الله فاختص بالنفس كا
لكفارة والثاني نعم كما يتحتم القتل عند القتل والثالث يتحتم في
اليدين والرجلين لانهما مما يستحقان في المحاربة دون الانف والاذن
والعين وغيرها واحترز بقوله فاندمل عما اذا سرى الى النفس وقد سبق حكمه
ولو كان الجرح مما لا قصاص فيه كالجايفة فالواجب المال فقط ولا نقل
محل الخلاف في الكتاب فيما اذا كان فيه القصاص كقطع اليد مثلا
ولا يخفى انه يقابل بمثل ما فعل وانما الخلاف في تحتم القصاص في الجراحة
قال وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية وفي قوله
قديم انها لا تسقط بناء على الخلاف في سقوط الحدود بالتوبة والمذهب
المشهور الاول قال لا بعدها على المذهب لمفهوم الاية المذكورة وهذا
ما اورده اصحابنا العراقيون وغيرهم وصح في الروضة تصحيحها والطريق
الثاني جريان قولين كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق
والشارب بالتوبة وهذا ما حكاه الروياني عن الصيدلاني وعليه
جرى الامام والغزالي قال الرافعي وسواء ثبت الخلاف ام لم يثبت
فالظاهر انه لا يسقط وبه يشعر تقييد الاية وفرق بين الحالتين
من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فيتهم بقصد الدفع
عن نفسه بالتوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع من طاعة الامام
والتوبة بعيدة عن التهمة فهي من الحقيقة وهذا الخلاف في
سقوط الحد في الظاهر واما في الباطن فيسقط بالتوبة وقول المصنف
على المذهب يمكن ان تعود الى الثانية وهو ظاهر كلام المحرر ويمكن ان
تعود الى الاولى ايضا وهو ما في الروضة قال ولا تسقط ساير الحدود
بها اي كحد الزنا والسرقة والشرب في حق غير قاطع الطريق وفي حقه

قبل القدرة وبعدها في الا انحصر لان العمومات الواردة فيها لم تفصل
بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق وهذا ما صححه الامام والبغوي
وقال الرافعي في المحرر انه الذي رجح من القولين ووقع في الروضة ان الرافعي
رجحه في المحرر وليس بجيد لان الرافعي حكى على الترجيح ولعله لم يرتضه فانه
لو ارتضاه لجزم به كعادته ثم صححه الرافعي صريحا في كتاب حد الزنا من
شرحه الكبير وتبعه عليه في الروضة فعزوه اليه اولى وقال في الروضة هنا وهذا
القول هو الاقوى والثاني تسقط بها لقوله تعالى فان تابا واصلحا
فاعرضوا عنهما وقوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وليس
حد الشرب علمنا بل اولى لانه اخف وفي الصحيح ان رجلا قال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم اني اصبت حدا فاقمه علي فقال له عليه السلام اليس قد صليت
معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او قال حدك وفي صحيح الحاكم عن ابن
عمر انه عليه الصلاة والسلام قام بعد ان رجم الاسلمي فقال اجتنبوا هذه
القاذورات التي نهى الله عنها فمن الم بشيء منها فليستتر بستر الله وليتب الى الله
فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ثم قال حديث صحيح ووجه الدلالة
ان التوبة لولا انها تسقط الحد لما امر فيه على كتمان الحد وفي حديث
آخر التوبة تجب ما قبلها والتائب من الذنب كمن لا ذنب له قال ابن الصلاح
في فتاويه لم نجد له اسنادا يثبت بمثله ولانه محض حق الله تعالى فاشبه
حد المحاربة وهذا القول صححه صاحب المهذب وهو الاظهر في الحاوي وقال
البندنيجي انه المذهب ويعضده ما حكاه القاضي ابو الطيب عن النص حيث قال
ويجب لمن اصاب حدا ان يستتر بستر الله وان يتقي الله ولا يعود
فان الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده والقائلون بهذا حملوا
العمومات على حالة الاصرار وهل القولان فيما اذا تاب قبل الظفر او بعد
فيه خلاف ذكرته في اثناء باب حد الزنا وتوسط الغزالي فاختار
انه ان لم يطلع عليه الا بعد توبته واصلاح عمله سقط الحد وان تاب
عند اخذه لاقامة الحد لم يسقط لاتهامه بالتوبة وهو راجع الى التوبة

وهو راجع الى التوبة قبل الظفر وبعدها وقد يؤدي الى الخلاف في ان التوبة
بمجردها تسقط او يعتبر معها اصلاح العمل فرع اذا امكنا بالسقوط
في سائر الحدود فلا بد معها من اصلاح العمل على الاصح في الشرح الصغير لظاهر
قوله تعالى فان تابا واصلحا وقوله فمن تاب من بعد ظلمه واصلح ولانه قد
يظهرها تقية وانما الامام مقابله الى انه خرج كالقتال تحت ظلال
السيوف فلم يتعرض في قاطع الطريق لغير التوبة فرع حكي وجه ان
توبة قاطع الطريق قبل القدرة تسقط القصاص وحد القذف
لانهما يسقطان بالشبهة وحروف امنه وهو شاذ خاتمة قطع الطريق
لا يثبت الا بشاهدين ولو من الرفقة اذا لم يتعرضوا في الشهادة
الجناية على انفسهم قال فصل من لزمه قصاص وقطع وحد
قذف وطالبوه جلد ثم قطع ثم قتل اذ هو اقرب الى استيفاء الكل
ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله لانه
قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وتذهب النفس هدرا قال وكذا
ان حضر وقال عجلوا القطع في الاصح خوفا من هلاكه بالموالاة والثاني
يبادر لان التاخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم ورأى الامام تخصيص
الوجهين بما اذا خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهائه
الى حركة المذبوح ورأى ان يقطع بالمبادرة اذا امكن استيفاء القصاص
بعد القطع قال واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ قطع اي ما مضى
اذا اجتمعوا كلهم على الطلب فان لم يجتمعوا عليه فان اخر مستحق النفس حقه
جلد فاذا برئ قطع ولا يقطع قبل البرء خشية ان يفوت قصاص النفس
قال ولو اخر مستحق طرف جلد اي وتعذر القتل لحق مستحق الطرف قال
وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي الطرف لئلا يفوت حقه قال فان
بادر فقتل فلمستحق الطرف ديته اي فان بادر مستحق النفس وقتله
كان مستوفيا لحقه ويرجع مستحق الطرف الى الدية قال ولو اخر مستحق الجلد
فالقياس صبر الآخرين كيلا يفوت بفعلهما حقه وعبارة المحرر فينبغي ترك
قوله فالقياس ثم هي عبارة في الشرح قال ولو اجتمع حدود لله تعالى بان زنى وشرب

وزنا وهو بكر وسرق ولزمه قتل بردة قدم الاخف فالاخف اي وجوبا سعيا في اتيان الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع فاذا لم يبق الا القتل قتل ولا يمهل وقيل ان كان في العقوبات قتل والى بينها بلا امهال والمشهور ما قدمناه او عقوبات الله والادميين اي بان انضم الى هذه العقوبات حد قذف قدم حد قذف على زنا الزنا كذا نص عليه واختلفوا لم قدم فقال ابو اسحق لانه حق ادمي وقال ابن ابي هريرة لانه اخف والاول الاصح عند الاصحاب وفيما يقدم من حد الشرب والقذف وجهان بناء على العلتين وهذا معنى قوله والاصح تقديمه على حد شرب لانه حق ادمي والثاني عكسه لانه اخف ثم قال وان قتلا وقطعا يقدم على الزنا وهذا بناء على العلتين ايضا **فرع** لو اجتمع مع الحدود التعزير قال الماوردي قدم عليها كلها لخفته ولانه حق ادمي

كتاب الاشربة

شرب الخمر من كبائر المحرمات قال الله تعالى انما الخمر الاية وقال قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر عند الاكثرين **قال** كل شراب اسكر كثيره حرم قليله لقوله صلى الله عليه وسلم انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره رواه النسائي من حديث سعد بن ابي وقاص باسناد صحيح قال المنذري وهو اجود اسانيد الباب وفي صحيح مسلم من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيحين من حديث عايشة مرفوعا كل شراب اسكر فهو حرام قال يحيى بن معين هذا اصح حديث يروى في تحريم المسكر واعلم ان الخمر كانت تشرب في اول الاسلام ولكن هل هو لاستصحاب حكمها في الجاهلية ام بشرع وحي في اباحتها فيه وجهان بحثهما الماوردي كالاول ووجه الثاني قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اي لم يسكر قاله ابن عباس وغيره ثم ورد في تحريمها اربع ايات يسلونك عن الخمر لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى انما الخمر والميسر الى قوله منتهون انما حرم ربي الفواحش الى قوله والاثم قيل وبهذا استقر التحريم لصراحتها وهو في غيرها

قصاص

أسكر

محتمل

محتمل لكن وقع التحريم بالاول عند الحسن البصري وبالثالثة عند الاكثرين قال ابن دحية في كتابه وهج الجمر في تحريم الخمر وكان تحريمها في السنة الثالثة من الهجرة بعد احد واجمعت الامة على تحريم عصير العنب النيء اذا اشتد وقذف بالزبد قال القاضي حسين وعصير الرطب النيء كعصير العنب فيكفر مستحله وتبعه البغوي وغيره ولا يكفر مستحل ساير الانبذة قطعا وذكر الاصحاب خلافا في اسم الخمر هل يتناولها حقيقة والاكثرون على المنع كذا نقل الرافعي ونقل ابن الصباغ والقاضي ابو الطيب مقابله عن الاكثرين لان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم قال الحليمي في منهاجه وشربها من الكباير فان استكثر منها حتى سكر او جاهر به فذاك من الفواحش فان مزج خمرا مثلها من الماء فذهبت شدتها وشربها فذاك من الصغاير وهذا وهذا الثالث الذي ذكره غريب منه **قال** وحد شاربه اي وان لم يسكر لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه رواه احمد والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو وفيه القتل في المرة الرابعة وهو منسوخ **قال** الاصبيا ومجنونا لرفع القلم عنهما قال وحربيا لعدم الالتزام ومعنى وجوب الحد على الحربي انا لا نقيمه عليه اذا دخل علينا بعهد او امان او اسرناه **قال** وذميا اي على الاصح لانه لا يعتقد تحريمه ووجه مقابله نضام حكمنا وكلام القاضي حين يشعر بان الخلاف اذا اظهر والشرب دونها لو فعلوه خفية واقروا به **فرع** لا حد على المعاهد قطعا **قال** وموجرا اي بغير العدم تكليفه اذ ذاك **قال** وكذا مكرها على شربه على المذهب للحديث الصحيح المتكرر رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وقيل وجهان ويمكن بناؤهما على ان الاكراه هل يبيحه ام لا وفيه وجهان حكاهما القاضي حسين وصحح الاباحة وقد حكيت في الجنايات وجهان الاكراه يوجبه فتحصلنا على ثلثة اوجه فان قلنا لا يبيحه خرج على الخلاف في ان من زنا مكرها هل يلزمه الحد ومحل عدم الوجوب اذا لم يخف على نفسه او ما يحل محل الروح **قال** ومن جهل كونها خمرا اي بان شرب

سبحة

خمرا وهو عطشان شربها لانه لا يسكر لم يحد للعذر الظاهر قال ولو قرب اسلامه
فقال جهلت تحريمها لم يحد لما ذكرناه او جهلت الحد حد لانه اذا علم التحريم
فحقه ان يمتنع وقد تقدم في نظيره من الزنا حكاية وجه فيه والقماطر
جواب وجه فيه علي وجزموا في نظيره من الصلاة فيما اذا علم تحريم الكلام وجهل كونه
مبطلا بالبطلان ولم يجروا الوجه فيه فيما رايت ولا يبعد جريانه قال
ويحد بدردي خمر وهو طبيخ في آخر الاناء الذي فيه الخمر وكذا بالثخين منه
اذا اكله بخبز او ثرد فيه واكل الثريد او طبخ به واكل المرق ولا يحد
باكل اللحم المطبوخ بها لان عين الخمر لم يبق فيه قال لا بخبز عجن دقيقه بها
ومعجون هي فيه لاستهلاكها وفي الاولى وجه وظاهر كلام الرافعي جريانه
في الثانية وصرح به صاحب البحر قبيل باب انتهاء ديات باوراق
فرع قال الامام من شرب كوز ماء وفيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته
لم يحد لاستهلاك الخمر قال وكذا حقنة وسعوطا في الاصح لان الحد للزجر
ولا حاجة الى الزجر فيه والثاني يحد كما يحصل الافطار والثالث يحد في
السعوط لانه قيل انه يطرب كالمسكر بخلاف الحقنة والحقنة بضم الحاء
والسعوط قد تقدم في الرضاع عن ابن مالك انه يقال له النشوغ بالعين
المعجمة والمهملة قال ومن غص بلقمة اساغها وجوبا بخمر ان لم يجد
غيرها انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي
وشربها للعطش قال الاصحاب في هذه رخصة واجبة وحكى ابو عبيد المروزي
في جواز الاساغة وجها لعموم النهي عن الخمر والمذهب ما جزم به المصنف
صحح صاحب الاستقصاء انه لا يجوز ويجب الحد تنبيه قوله غص هو بفتح الغين
المعجمة كذا اثبته مضبوطا بخطه قال في تهذيبه الاجود فتح الغين لا ضمها
وبه قيل عن ابن الصلاح قال ابن السكيت غصصت باللقمة اغص بها غصصا قال
وقال ابو عبيد غصصت لغة في الرباب قال والاصح تحريمها لدواء او
عطش لعموم النهي ولانها داء وليست بدواء كما اخرجه مسلم من حديث
وائل بن حجر ان طارق بن سويد الجعفي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم

انظر تحريم التداوي بالخمر الصرف

عن الخمر فنهاه عنها او كره ان يصنعها فقال انما اصنعها للدواء
فقال انه ليس بدواء ولكنه داء ولان بعضها يدعو الى بعض وهذا
هو المنصوص ايضا والثاني يجوز كما يجوز شرب البول والدم وكما
يتداوى بالنجاسات مطلقا على الاصح وقيل لا وقيل بابوال الابل
خاصة لورود النص فيها في حديث العرنيين والثالث يجوز التداوي
دون العطش لانها تزيد العطش فانها تروي في الحال ثم تثير عطشا
عظيما هذا هو المشهور عن الشافعي وللاصحاب في الاطباء كما نقله
عنهم المصنف في شرح المهذب في انها لا تسكن العطش بل تزيد
واما قول الامام ان الخمر تسكن العطش فلا يكون استعمالها في حكم
العلاج قال ومن قال ان الخمر لا تسكن فلا يكون استعمالها في حكم
العلاج فليس على بصيرة ولا يعد قوله مذهبا بل هو غلط ووهم بل
بل معاقر الخمر يجتزي بها عن الماء هذا كلامه قال المصنف وليس
كما ادعاه والوجه الرابع عكسه لان دفع العطش موثوق به في الحال
وهذا هو الصحيح عند الامام ونقل اتفاق الاصحاب على تحريم التداوي
قال وبلغنا عن حاذق من المتاخرين بتشبيب بجوانح من غير تردد في
كتاب والخامس لا يجوز للتداوي واما للعطش فان كانت عطشة
شديدة لم يجز له شربها لانها تزيد في عطشه وان كانت طرية يحصل
ويحصل به الري جاز له شربها قال صاحب المرشد وسبقه الى ذلك
الفارقي والسادس تحريم العطش ونفع التداوي بوجهان وللاضطرار شربها
لدفع الجوع كهو لدفع العطش وقيل لا يجوز وان جاز للعطش لانها تحرق
كبد الجائع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر وان
الخلاف في الكتاب تبعا للمحرر ويشترط خبر طبيب مسلم او معرفة المتداوي
ان عرف وفي تعليق القاضي حسين اشتراط العدد ويشترط ان لا يجد ما يقوم
مقامه ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الاعيان النجسة ولو قال
الطبيب يتعجل بها الشفاء فقياس نظيره في التيمم ان يكون الاصح انه كرجاء الشفاء

انظر التداوي ...

ثم قال القاضي حسين والماوردي والغزالي وصاحب الحاوي الصغير لا حد
على المتداوي وان حكمنا بالتحريم لشبهة الخلاف واختاره المصنف
في تصحيحه وقال الامام الحلق الائمة المعتبرون اقوالهم فطموا ان
التداوي حرام موجب للحد واذا جوزنا الشرب للعطش لزمه الشرب
كتناول الميتة للمضطر ولا حد واذا لم نجوزه ففي الحد خلاف كالمتداوي
وقال الماوردي في حاويه لا حد وخالف في الاحكام السلطانية فقال
يحد بخلاف شربه للتداوي فرع اذا جوزنا شربها للعطش ووجد
خمرا وبولا شرب البول لان تحريمه اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه
يشرب الماء لان نجاسته طارئة واما الذي يشربه هل يرويه او
ما يسد رمقه فيه قولان كما في اكل الميتة فرع انما يحرم التداوي
بصرفها فاما الترياق المعجون بها فانه جائز قطعا فرع ما يزيل (يحل الترياق بالخمر جائز)
العقل من غير الاشربة كالبنج حرام لكن لا حد في تناوله قال الروياني
كما نقله الرافعي عنه في كتاب الاطعمة والنبات الذي كالبنج يسكر
وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على اكله ويجوز استعماله
في الدواء وان افضى الى السكر اذا لم يكن منه بد وعن الرافعي في الماء لكن
انه قال في كتاب الرهن ثم يجب على اكل الحشيشة الحد والتعزير اما
الحد فبالقياس على الخمر واما التعزير فلما ارتكب من الامور القبيحة
قال بعض المتأخرين وهذه التجنيسة واما بلغنا انها ظهرت في اواخر
المائة السادسة واوائل السابعة حين ظهرت دولة التتار وكان
ظهورها مع ظهور سيف جنكزخان وهي من اعظم المنكرات (والدناءة وتفسد المزاج فتجعل الكبد كالسفنج وتورث كثرة الاكل والجنون)
وشر من الشراب من بعض الوجوه فتورث التخنث والديوثة
[illegible] كالخمر والمعتاد لها يصعب عنه الفطام عنها اكثر
من الخمر فنسأل الله المعافاة من كل بلاء فرع لو احتاج الى دواء يزيل
العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعا قاله في الروضة من زوائده و
رايت في التقريب لسليم الرازي في كتاب الصلاة انه لو شرب دواء فيه سم

فهل عليه القضاء للصلاة ام لا فيه قولان واصلهما الخلاف في قوله
في جواز شربه فان قلنا لا يجوز شربه كان عليه القضاء لان عقله
قد ذهب بوجه هو ممنوع منه وان قلنا يجوز فلا قضاء ولو احتيج في
قطع اليد المتآكلة الى زوال العقل هل يجوز ذلك جزم الرافعي في كتاب
الطلاق في الكلام على طلاق السكران بانه لا يمتنع وقال هذا انه
كالتداوي بالخمر قال وحد الحر اربعون لان عبد الله بن جعفر جلد الوليد
بين يدي عثمان (وعثمان) وعلي يعد حتى بلغ اربعين فقال امسك ثم قال جلد النبي
صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة
وهذا احب الي رواه مسلم واختار ابن المنذر انه ثمانون قال والرق
عشرون لانه حد يتبعض فينتصف على العبد كحد الزنا وحكى القاضي
حسين ان منهم من قال اربعون كالحر وهو غلط فرع المبعض على هل
هو كالقن او كالحر فيه نظر قال العامري في شرح التنبيه والظاهر انه كالجلد
كما قاله الاصحاب في حد القذف قال بسوط او بيد او نعال واطراف ثياب
لانه عليه السلام كان يضرب فيه بالجريد والنعال كما اخرجه الشيخان
من حديث انس وفي البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله
عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله (من)
ومنا من يضربه بثوبه فلما انصرف قال رجل من القوم ما له اخزاه الله تعالى
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكونوا عون الشيطان على اخيكم قال وقيل
يتعين سوط لاجماع الصحابة على الضرب به وفي المسألة وجه ثالث انه
يتعين ما عدا السوط قال الماوردي ومثار الخلاف ان ضربه عليه السلام
بالثياب ونحوها هل كان لعذر في الشارب من مرض او نحافة او كان
شرعا فيه خفف في صفته كما خفف في قدره فيه وجهان فعلى الاول
يكون حد الصحابة نصا في غير المعذور وعلى الثاني وهو قول الجمهور يكون
عدول الصحابة الى السياط بالاجتهاد كالزيادة وظاهر كلام الامام في (الحد)
والغزالي انا نضربه بالايدي والنعال واطراف الثياب ما يبلغ الحد اربعين سوطا

لانا نقتصر على اربعين ضربة والذي ذكره الاصحاب خلافه قال
ولو راى الامام بلوغه ثمانين جاز على الاصح لما روى مسلم عن انس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين
نحو اربعين قال وفعله ابو بكر رضي الله عنه فلما كان عمر استشار الناس
فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر ولم ينكره
احد فصار اجماعا بل روى عبد الرزاق انه عليه السلام جلد في الخمر ثمانين
وقال ابن حزم لا يصح وعن ابن دحية تصحيحها والثاني لا يجوز الزيادة
لانه روي ان عليا رجع عنه وكان يضرب اربعين قال والزيادة ه
تعزيرات لانها لو كانت حدا لم يجز تركها وتركها جائز فان قيل
لو كان تعزيرا لما بلغ الحد قيل هو تعزير على جنايات تتولد منه من هذيان
وافتراء ونحوها فيجوز ان يبلغ بها الحد واستشكله الرافعي بان ما
يعزر عليه لا بد من تحققه فان عزر بما يتوقع فهو غير منحصر فليزد على
الثمانين وقد منعوا من ذلك قال وقيل حد لان التعزير لا يكون الا
على جناية محققة نعم الاول اقوى منها لانها ثابتة بالسنة وهذه با
لاجتهاد قال ويحد باقراره او شهادة رجلين اي ولا يحد بغيرهما وفي
تعليق الشيخ ابي حامد انه يحد ايضا اذا علم شربه المسكر بان راى انه
شرب من شراب في اناء شرب منه غيره فسكر قال الرافعي ولكن هذا
مبنيا على ان القاضي يقضي بعلمه وعن ابي حنيفة انه لا بد وان يوجد مع
الاقرار والبينة رائحة او سكرها وعن ابي حنيفة اقامة الحد بوجود الريح
وقيل ان السكران يحد وان لم نتيقن بسبب سكره الا ان يدعي ما يسقط الحد
وخطاه الماوردي قائله قال ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمر اي ولا يحتاج
الى ان يقول وهو مختار عالم لان اضافة الشرب اليه حاصلة والاصل
عدم الاكراه والظاهر من حال الاكل والشارب العلم بما يشربه وصار كالاقرار
بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة عليهما لا يشترط فيها التعرض
للعلم والاختيار وهذا ما قطع به بعضهم وهو ظاهر النص قال

ه الا منه قال لا بريح خمر وسكر وقي لاحتمال ان يكون شرب غلطا م

وقيل يشترط وهو عالم به مختار لاحتمال الجهل والاكراه كما لا بد
من التفصيل في الزنا والاول فرق بين ما نحن فيه وبين شهادة
الزنا بانه يعبر به عن مقدماته كما جاء في الحديث العينان تزنيان
واليدان تزنيان فاحتيج فيها الى الاحتياط بخلاف الخمر قال ولا
يحد حال سكره لان المقصود منه الردع والزجر وهو لا يرتدع ولا ينزجر
فلو فعل ففي الاعتداد به وجهان حكاهما القاضي حسين واجراهما فيما
اذا افاق ثم جن فحد في حال جنونه ووجه المنع ما ذكرته ووجه مقابله
انه ان لم يرتدع اليوم ارتدع بغيره قال وسوط الحدود بين قضيب وعصا ورطب
ويابس لانه عليه السلام اتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط
جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به ولان
فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد رواه مالك في موطائه عن زيد
ابن اسلم مرسلا ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فدعى له بسوط فاتي بسوط فذكره ورواه البيهقي
عن مالك كذلك ثم قال هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه
حجة وقد رايت من اهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به قال
ابن الصلاح كان الشافعي يقول اسناده ضعيف ومتنه حجة بامر من
خارج وقد روي عن ابي هريرة موصولا قال ويفرقه على الاعضاء لئلا
يعظم الالم بالموالاة في موضع واحد وفي سنن البيهقي عن علي كرم الله
وجهه انه قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير لان ح
قال الا المقاتل اي كثغرة النحر والفرج ونحوها لان القصد الردع دون
القتل قال والوجه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه
رواه مسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه ولانه مجمع المحاسن واثر
الشين فيه يعظم قال وقيل والراس لانه اذا اتقى الفرج لكونه مقتلا
فالراس اولى لان فيه مقتل ويخشى من ضربها تردد الماء الى العين
وزوال العقل وقد قال علي كرم الله وجهه اوجع واتق الفرج والراس

وبهذا جزم جماعة ونقل عن النص لكن الاصح المنع لانه مغطا بالشعر فلا يخاف تشويهه وقول علي كرم الله وجهه يعارضه ما روي عن ابي بكر انه قال للجلاد اضرب الراس فان الشيطان فيه قال ولا تشد يده بل تترك ليتقي بها لانه يخاف من تكرر الضرب عليه شدة الالم فيتقيه بوضع اليد عليه قال ولا تجرد ثيابه اي بل يترك عليه قميص او قميصان نعم لا يترك عليه ما يمنع الالم كجبة محشوة وفروة وروى الثوري عن جويبر عن الضحاك عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد والصفد العيد بسبقا نفس هذا والا فهو ضعيف ومنقطع وقال ابن المنذر ليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه قال و

والي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل اي ولا ايلام وتخالف ما لو حلف ليضربن ثلاثا كثلاثة سوطا فرقه على الايام حيث يبر في يمينه لان المتبع هناك موجب اللفظ وفي الحدود والتنكيلات تراعى المقاصد ولا شك ان المقصود من الحد الزجر والتنكيل ولو جلد في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي يوم يليه خمسين كذلك اجزاه قال الامام وضبط التفريق ان كان بحيث لا يحصل بين كل دفعة الم وقع كسوط وسوطين في كل يوم لم يجز وان كان يولم ويوثر بما له وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل ففيه تردد والاوجه المنع فرع يضرب ضربا بين ضربين فلا يرفع الضارب يده فوق راسه بحيث يبدو بياض ابطه فانه يشتد المه ولا يضع السوط عليه وضعا فانه لا يولم ولكن يرفع ذراعه لكيلا يكسر السوط فقال فان كان المجلود دقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف لم يبال بادمايه قال الماوردي ثم ان لم يضربه بعد ادمايه لا يستكمال الجلد لم يضمن وكذا ان ضربه بعد ذلك في غير ذلك الموضع وان ضربه فيه ففي الضمان وجهان ان قلنا يضمن فجميع الدية او نصفها فيه وجهان انتهى ولا يبعد ان يكون حكمه حكم ما لو ضربه بالسياط قال فرع يجلد الرجل قايما والمراة جالسة وتلف او يربط

عليها

ثيابها ويتولى لف ثيابها امراة واما الضرب فليس من شان النساء فيتولاه رجل قال الماوردي واحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب المنسا في جرة من خوص او غرارة من شعر وهو حسن والوارث احسن لانها لا تستر مع الالم فرع قال الماوردي اذا كان المحدود منهما فيهما في ارتكاب المعاصي يطرح في مجامع الناس ليزداد نكالا فان كان من ذوي الهيات حد في الخلوات حفظا لصيانته قال فصل هذا الفصل عقده المصنف للتعزير وهو في اللغة التاديب وفي الشرع تاديب على ذنب لا حد فيه سواء فعله الامام او غيره وخصه بعضهم بتاديب الامام قال ويسمى ضرب الزوج والمعلم تاديبا وكان اشهر واصل التعزير من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى ويعزروه اي يدفعوا العدو عنه ويمنعوه وهو يخالف الحد من ثلاثة اوجه احدها تجوز الشفاعة فيه والثاني انه مضمون في الاصح وعقابه قال ابو حنيفة ومالك والثالث انه يختلف باختلاف الناس قال يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة اي سواء كانت مقدمة لما فيه حد كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج ام لا كشهادة الزور وسواء كان حقا لله او حقا للادمي لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية فاباح للزوج الضرب فكان فيه التنبيه على التعزير وكذا حديث عبد الله بن العاص الذي اسلفته في كتاب السرقة في الكلام على الحرز فيه ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة وفي رواية النسائي بدل والعقوبة وجلدات نكال وقد ادعي فيه الاجماع وعزر عمر من زور كتابا واعلم انه يستثنى مما نحن فيه كفارة الجماع في نهار رمضان فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة صرح به ابن يونس في شرح التعجيز كما نقله عنه في الكفاية في الصوم ونقل البغوي في شرح السنة اجماع الامة عليه ويستثنى ايضا ما ذكره ابن الصباغ في اوايل كتاب الجراح بعد الكلام في كون الحر لا يقتل بالعبد حيث قال ان كل موضع لا يجب فيه القصاص فان القاتل يعزر ويلزمه الكفارة

وفي حاشية الكفاية بخط مولفها قال الشافعي في الام اذا قتل الاب
ابنه وجبت عليه ديته في ماله مغلظة والعقوبة ولا يستثنى
اليمين الغموس فان فيها الكفارة والتعزير كما جزم به صاحب المهذب
لان التعزير للكذب والكفارة لانتهاك الاسم فاختلفت الجهة
كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وتقي الدين بن الصلاح
قال الشيخ عز الدين ولو رفعت صغاير الاولياء الى الحكام والايمة لم يجز
تعزيرهم عليها بل يقال عثراتهم وتستر زلاتهم قال وقد جهل اكثر
الناس فزعموا ان الولاية تسقط بالصغيرة واعلم ان ما ذكرناه من
المسايل لا يرد على الرافعي في الشرح الصغير فانه اسقط لفظة الكفارة
وقال يعزر في كل معصية لا حد فيها نعم قال العودي ان الزوج اذا
قطعت يده يعزر ايضا قال مجلي ان اراد به تعليق يده في عنقه فحسن او
غيره فيتفرد به وعبارة بعضهم لا عقوبة لها بدل الحد لما التخرج الجناية
على الالحاق والمنافع فان فيها العقوبة ولا تعزير على ما اقتضاه كلام
الماوردي والروياني الا ان تكون المنفعة في غير محل الجناية كالوجني
على بعض يده فذهب عقله فانها ذكر في وجوب التعزير فيها خلافا واعلم
ايضا انه يرد على المصنف مسايل لا حد فيها ولا كفارة ولا تعزير فيها
نص عليها الماوردي حيث قال في احياء الموات لو ان رجلا من عوام
المسلمين حمى مواتا ومنع الناس منه زمانا ورعاه وحكم الامام عليه
دفع يده عنه ولم يغرمه ما رعاه لانه ليس بمالك ولا يعزره لانه اخذ
مستحقه وينهاه عن مثل تعديه هذا لفظه وتعليله بانه اخذ
مستحقه يقتضي طرده في سرقة بيت المال وبه صرح وقال ابن
الرفعة ويشبه ان يعزر على المنع منه اذا علم تحريمه ولا يعزر على استيفائه
وهو حسن وفي الروضة من زوايده هناك انه لو رعاه واحد من اهل الفيء
ما شيته في الحمى لا يعزر عليه نقله عن القاضي ابي حامد واقره قال بحبس
او ضرب او صفع او توبيخ قال الماوردي وكذا ا عراض يجتهد الامام

في جلسه ومقره لانه غير مقدر فوكل الى رايه فان راى المصلحة
في الحبس او الضرب او الجمع بينهما فعل وعليه مراعاة التدريج
كما يراعيه دفع الصايل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها
موثرا كافيا فايدة لما تولى قاضي القضاة تقي الدين العنبري
منع نوابه من ضرب المتشرعين بالدرة وقال لا يجوز في هذا الزمان
لانه صار يتعير بذلك وهو حسن قال وقيل ان تعلق بادمي لم يكف
توبيخ لتاكد حق الادمي والاصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى قال
في المحرر وهو مادرج من الوجهين قال فان جلد وجب ان ينقص في عبد
عن عشرين جلدة وحر عن اربعين لما روى البيهقي من حديث النعمان
بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين ثم قال المحفوظ ارساله ولان جنايته دون جناية
الحد فلا وقيل عشرين لان العشرين حد العبد فهو ادنى الحد في المنع في
الحديث المذكور وفي وجه ثالث لا يزاد في تعزيرها على عشرة وهو موافق
لظاهر الحديث لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى
واجيب عنه بانه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار قال الماوردي
او يحمل على ذنب بعينه او رجل بعينه وقد طعن ابن المنذر وغيره في
اسناده وفي وجه رابع ان الاعتبار بحد الحر فيبلغ بالحر والعبد تسعا
وثلثين ولا يزيد وعند مالك لا حد للتعزير بل يضرب الامام بما
راى وان زاد على الحد وجوز القتل للتعزير والاستصلاح قال
ويستوي في هذا جميع المعاصي في الاصح اي ويلحق ما هو من مقدمات موجبات
الحدود بالغير من مقدماتها والثاني لا بل تقيس كل معصية بما يناسبها
من ما يوجب الحد فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا ولدان يزيد على حد القذف
ولا في الحر ثمانين وتسعون وفي العبد تسعة واربعون ولا يبلغ بتعزير
السب حد القذف ولمان يزيد على حد الشرب ولا يبلغ بتعزير مقدمات
الشرب ومنها ادارة كاس الماء تشبيها بالشراب حد الشرب قال الرافعي

حد الزنا

وقريب هذا من قولنا ان حكومة الجناية الواردة على عضو يعتبر بارش ذلك العضو والماوردي في الاحكام السلطانية تفصيل طويل اعترف انه مجرد استحسان بلا دليل قال ولو عفا مستحق حد فلا تعزير للامام في الاصح او تعزير فله في الاصح لان الحد مقدر ولا نظر للامام فيه واذا سقط لا يتعدى الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره فلم يؤثر فيه اسقاط غيره قال في المحرر وهذا هو الاشبه والثاني له ذلك مطلقا لان فيه حقا لله تعالى ويحتاج الى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك والثالث لا مطلقا لان مستحقه اسقطه وفي الحاوي ان عفا عن التعزير بعد الرفع الى الامام فللامام تعزيره لا قبله في الاصح قال ولو تشاتم والد وولده لم يسقط حق الولد دون الاب وللامام تعزيرهما فرع لا تقام الحدود في المساجد ولا التعزيرات فان فعل وقع الموقع كالصلاة في الارض المغصوبة كذا ذكره الرافعي في آخر باب حد الشرب وهو يفهم ان فعل ذلك حرام وفي كتاب القضا ما يقتضي ان القاضي اذا اتخذ مسجدا للقضا انه يكره على الاصح والجمهور كراهة تنزيه وان الكراهة في اقامة الحد اشد وقال ابن الصباغ في كتاب الحدود اقامته فيه مكروهة وقال في كتاب الاقضية انه غير جايز وقال الروياني ان كان فيه تلويث المسجد كقطع اليد في السرقة حرم ويمكن تنزيل كلام ابن الصباغ الثاني عليه وحكى الروياني الكراهة عن النص وقال التعزير كالحد الا انه الكلام

كتاب الصيال وضمان الولاة

افتتحه في المحرر بقوله صلى الله عليه وسلم انصر اخاك ظالما كان او مظلوما الحديث قال والصايل ظالم فيمنع من الظلم وهذا الحديث صحيح اخرجه البخاري وحده من حديث انس رضي الله عنه وتمامه فقال رجل يا رسول الله انصره اذا كان مظلوما افرايت ان كان ظالما كيف انصره قال تحجزه او تمنعه من الظلم فان ذلك نصره واستدل ايضا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال له دفع كل صايل على نفس اي ان لم يجد ملجأ لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون دمه فهو شهيد رواه الترمذي من رواية سعيد بن زيد وقال حسن صحيح وشمل قوله كل صايل المسلم والكافر والحر والعبد وان كان الواصل سيده

والصبي والبهيمة اما اذا وجد ملجأ كحصن يغلقه عليه او هرب فالاصح وجوبا الهرب كما سياتي لانه ضرب من الدفع وهو اسهل من غيره وقد انفرد ابو حنيفة فقال يجب الضمان في البهيمة وكذا في الصبي والمجنون على اظهر الروايتين قال او طرف كالنفس قال او بضع لانه محترم وهو اولى من المال لانه لا يباح بالاباحة بخلافه والحق الروياني البنت والاخت بالزوجة وقال يلزمه الدفع في الثلاثة بخلاف الاجنبي فان الغرض فيهن متعين عليه وفي غيرهن على الكفاية قال او مال اي وان قل كدرهم لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد متفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو وحكى الامام في باب صلاة الخوف قولا مخرجا انه لا يجوز الدفع عن المال ان علم انه لا ينتهي الا بقتل الصايل او بما يؤدي الى قتله وهو ضعيف قال فان قتله فلا ضمان اي بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة للحديث المذكورين من قتل دون ماله فهو شهيد وكذا الحديث السابق من قتل دون دمه فهو شهيد والشهيد مظلوم وللمظلوم دفع الظالم بالقتال وما ابيح من القتال لم يجب به ضمان لقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الاية قال ولا يجب الدفع عن مال لان اباحة المال للغير جايزة نعم ان كان المال حيوانا وقصدا اتلافه قال البغوي وجب الدفع ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح وتبعه في الروضة فقيد المال بما اذا لم يكن ذا روح قال ويجب عن بضع لتحريم اباحة ذلك لانه حق غيره وليس له ان يجود بحق غيره وشرط في التهذيب للوجوب ان لا يخاف على نفسه وسوط المتولي ايضا واشار اليه الامام والغزالي وقيل في الوجوب الخلاف في وجوب الدفع عن نفسه حكاه الامام وغيره قال وكذا نفس قصدها كافر لانه ان كان حربيا او مرتدا فلا حرمة لهما وان كان ذميا فبالصيال بطلت حرمته والاستسلام للكافر ذل في الدين واشار الروياني في جمع الجوامع الى انه لا يجب بل يستحب وينبغي ان يختص هذا بالذمي دون الحربي والمرتد فان قتلهما واجب قال او بهيمة لانها مذبوحة لاستبقاء المهجة فكيف يستسلم لها

١

ويستسلم لها قال لا مسلم في الاخطر لما روي الامام احمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما يمنع احدكم اذا جاء من يريد قتله ان يكون مثل
ابني آدم القاتل في النار والمقتول في الجنة وفي سنن ابي داود وابن ماجة
وجامع الترمذي باسناد على شرط البخاري من حديث ابي موسى الاشعري مرفوعا
في حديث طويل كن خير ابني ادم قال الترمذي حسن غريب وصححه ابن حبان
وهذا ما اختاره في المرشد وصححه الرافعي والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة وكما يجب على المضطر احياء نفسه بالاكل قال القاضي ابو الطيب
وبهذا قال سائر الاصحاب وانه المشهور وهو الاصح في الجيلي والاول اجاب عن
المضطر بان في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل وفي التهذيب عن شيخه
يعني القاضي ان امكنه دفعه بغير قتله وجب والا فلا وهو في تعليقه من عنده
ولم ينقله وفي التتمة ان محل الخلاف اذا امكنه دفعه من غير تفويت روح
او عضو ولم يوجب عليه الهرب واذا قلنا لا يجب الدفع فهل ترك الدفع مباح
او مندوب فيه خلاف حكاه الامام واعلم ان قول المصنف على الاظهر هو الاصح
ومنهم من حكاه وجهين فرع لو كان الصايل مجنونا او مراهقا فقيل لا يجوز
الاستسلام قطعا لانهما لا اثم عليهما كالبهيمة والاصح طرد القولين كما
هو ظاهر كلام المصنف لحرمة الادمي ورضي بالشهادة قال والدفع
عن غيره كهو عن نفسه اي فيجب حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب وفي مسند الامام
احمد من حديث سهل بن حنيف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اذل عنده
مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على ان ينصره اذله الله على رؤوس الخلايق يوم القيمة
وهذه الطريقة هي الصحيحة قال وقيل يجب قطعا لانه لا ايثار بحق نفسه
دون غيره وفي المسئلة طريقة ثالثة نسبها الامام الى معظم الاصوليين انه لا يجب
قطعا لان شهر السلاح تحريك الفتنة وليس ذلك من شان احاد الناس وانما هو وظيفة
الامام وعلى هذا يحرم او يجوز فيه خلاف عنهم ورجحه في الوصيت بالاول فان اوجبنا
فذاك اذا لم يخف على نفسه وقال الغزالي في الاحياء من قدر على حفظ مال غيره
من الضياع من غير ان يناله تعب في بدنه وخسران في ماله او نقصان في جاهه

وجب عليه وهو اقل درجات حقوق المسلم فهو اولى بالايجاب من رد السلام
والحلاف ان مال المسلم اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة
لو ادلها لرجع الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمها وفي معنى ترك الشهادة
ترك كل دفع لا ضرر فيه على الدافع فان كان يتعب باخراج البهايم عن الزرع
لم يلزمه ذلك وان كان لا يتعب بتنبيه صاحب الزرع من نومه او باعلامه
لزمه ذلك كالاداء وان تشوش من ذلك لم يلزمه وان كان مما يفوت عليه من
ماله محقرا بالنسبة الى قيمة الزرع المستهلكة فان كان فوات المال بطريق
هو معصية كالغصب وقتل عبد مملوك للغير وجب المنع وان كان فيه
تعب ولا يلزمه احتماله لكل ضرر بل في ذلك التفصيل الذي يصيب الناهي
عن المنكر فرع قال الامام الخلاف في آحاد الناس هل له شهر السلاح
حسبة لا يختص بالقتال بل من اقدم نفسه على محرم من شرب خمر او غيره
هل لاحاد الناس منعه بالجرح وما يأتي على النفس وجهان اصحهما نعم نهيا
عن المنكر ومنعا من المعصية والثاني لا خوفا من الفتنة ونسب الثاني
الى الاصوليين والاول الى الفقهاء وهذا الموجود في كتب المذهب قال
الفوراني والبغوي وغيرهما من علم خمرا في بيت رجل او طنبورا او علم شربه
او ضربه فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنع
اهل الدار الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله قتالهم وان اتى القتال عليهم
فهو مثاب على ذلك وفي تعليقة ابرهيم المروذي اذ من راه مكبا على معصية
من زنا او شرب خمر او راه يشدخ شاة او عبدا له فهو وان اتى الدفع عليه
فلا ضمان تنبيهات احدها قوله وقيل هي طريقة ثالثة لا كما اقتضاه
اصطلاحه في الخطبة من ارادته الوجه عند الاطلاق وكذا الثاني قوله
كهو فيه ادخال الكاف على المضمر وهو قليل وقد سبق التنبيه عليه في باب
صلاة العيد الثالث محل القول بوجوب الدفع ما اذا لم يخف على نفسه
كما اسلفته وهذا ما جزم به الرافعي هنا وقال في اوايل السير فيما اذا اذن
السيد لعبده في الجهاد ولا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه

كام

اذا لم يوجب الدفع عن الغير في السيد في ذلك كالاجانب انتهى وهو يقتضي
جريان الخلاف في عبد الحر ايضا فتأمله الرابع لو صال صائل على النفس و
البضع والمال قدم الدفع عن النفس على البضع والمال والدفع عن البضع على
المال والمال الخطير على الحقير قال الشيخ عز الدين الا ان يكون صاحب
الحقير لا مال له غيره ففيه نظر ولو صال انسان على متساويين من نفسين
او بضعين او مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع ايهما شاء ولو صال احدهما
على صبي باللواط وآخر على امراة بالزنا فيحتمل ان يبدا بصاحب الزنا لانه اعظم
وللاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل ان يقدم الآخر اذ ليس في جنسه محلل
اصلا ولما فيه من ابطال شهوة الذكورة قال ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه
الا بكسرها ضمنها في الاصح لانه لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة وقد
ذكرنا الفارق بينها والملحق العراقي الخلاف ولم يخصه بما اذا لم تندفع عنه الا بكسرها
جزم قيد بذلك الامام ويمكن بناء ذلك على الخلاف فيما اذا قدر المصول عليه
على الهرب هل يلزمه ولم يخرجوا المسالة على الخلاف فيما اذا رمى انسان
انسانا من شاهق فتلقاه انسان فمات بثقله ان الضمان يجب على الملقي
او الملقى او عليهما فرع لو حالت بهيمة بين جائع وطعامه في بيت ولم يصل اليه
الا باتلافها ففي الضمان باتلافها الخلاف المذكور قال الرافعي ويمكن ان
يجعل الاصح هنا نفي الضمان كما ذكرنا فيما لو عم الجراد المسالك فوطئه المحرم
قال ويدفع الصائل بالاخف فان امكن بكلام او استغاثة حرم الضرب
او بضرب بيد حرم سوط او بسوط حرم عصا او بقطع عضو حرم قتل لانه جوز
للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان الاسهل وفي مسند احمد من حديث
ابي هريرة يا رسول الله ارايت ان عدي على مالي قال انشد الله قال فان ابوا علي
قال انشد الله قال فان ابوا علي قال قاتل فان قتلت ففي الجنة وان قتلت
ففي النار واصله في صحيح مسلم قال الماوردي وهذا التدريج في الدفع في غير الفاحشة
اما اذا رآه قد اولج في اهله فلا يجب الدفع بما لا بالاعلى فيجوز ان يبدا بالقتل وفي
هذا القتل وجهان احدهما قتل دفع والثاني قتل حد فرع لو كان الصائل يندفع

خلاص

بالسوط

بالسوط والعصي ولم يجد المصول عليه الا سيفا او سكينا فالصحيح
ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به فرع لو صالت حامل على انسان فد
فعها فالقت جنينا ميتا هل يضمنه قال القاضي يحتمل وجهين بناء على ما اذا
تترس المشرك في القتال بمسلم فاضطر المسلم الى الرمي فقتله ففي القصاص
قولان ان قلنا يجب ضمن هنا والا فلا قال فان امكن هرب فالمذهب وجوبه
وتحريم قتال لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون والهرب اهون والثاني لا يجب
لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف هذه الطريقة الصحيحة
والثانية حمل النصين على من تيقن النجاة بالهرب والآخر على من لم يتيقن
وبنى بعضهم ما ثبت الخلاف على انه هل يجب الدفع عن نفسه ان قلنا
نعم لزمه الهرب والا فلا لكن قد مر ان الاصح عند الرافعي ان الدفع لا يجب
وهنا رجح وجوب الهرب محافظة على التدريج في الدفع قال ولو عضت يده
خلصها بالاسهل من فك لحييه وضرب شدقيه فان عجز فسلها فندرت
اسنانه اي سقطت وهو بالنون قبل الدال فهدر لما روى الشيخان
في صحيحيهما من حديث عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه
فوقعت ثنيتاه فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكم
اخاه كما يعض الفحل لا دية لك ولان النفس لا تضمن بالدفع وكذا الاطراف
وسواء كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يجوز بحال واجاز الماوردي
له ان ينزع يده من فيه بجذبها ولو سقطت اسنانه ابتداء من غير عجز عن نزعها
بفك لحييه ونحوه ومتى امكن التخلص بضرب فيه لا يجوز العدول الى غيره
لانه اقرب الى المقصود فان لم يمكنه الا ببعض عضو آخر بان يبعج بطنه او يفقأ
عينه او يعصر خصيته فله ذلك على الصحيح وقيل ليس له قصد عضو آخر ولا يضع
السلاح فيه كما لم يقصد العاض بالسلاح وقول المصنف وضرب شدقيه
عبارة المحرر او بدل الواو وهي ظاهرة في الترتيب بينهما وهو مراد المصنف ايضا
قال ومن نظر الى حرمه في داره من كوة او ثقب عمدا فرماه بخفيف كحصاة فاعماه
او اصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر خلافا لابي حنيفة ومالك حيث قالا

عمران م

سنه ويجب ضمانه لا يجوز لما قوله صلى الله عليه وسلم من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم
ان يفقؤا عينه متفق عليه من حديث ابي هريرة وفي رواية للنسائي وابن
حبان من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص
قال البيهقي في خلافياته اسنادها صحيح وسواء كان وقوف الناظر في
الشارع او في سكة منسدة الاسفل اي خالص ملكهما وليس للواقف في ملكه
مد النظر الى حرم الناس وعن القاضي حسين وجه ضعيف انه ليس له قصد عينه
اذا وقف في الشارع او ملك نفسه وانما يقصد اذا وقف في ملك المنظور
اليه واحترز المصنف بالعمدية عما اذا كان مخطيا او وقع بصره اتفاقا
وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه ولو رماه وقال الناظر لم اكن قاصدا او لم اطلع
على شيء لم يلزم الرامي شيء لان الاطلاع حاصل وقصده امر باطن لا يطلع عليه وهذا
ذهابا الى جواز الرمي من غير تحقق قصد وفي كلام الامام ما يدل على انه لا يرمي
حتى يتبين الحال وهو حسن كما قاله الرافعي ويؤيد ما رواه الشيخان
في صحيحيهما من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه ان رجلا اطلع من جحر في حجر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها راسه فلما
رآه قال لو اعلم انك تنظرني لطعنت به في عينك انما جعل الاستيذان من
اجل النظر فاعتبر العلم واحترز بالخفيف عما اذا رماه بثقيل او نشابة
فانه يتعلق به القصاص والدية وفيه وجه بعيد انه لا ضمان ولو لم يكن
فقء عينه او لم ينزجر فيستغيث عليه ويدفعه بما امكنه ولا يقصد
في غير العين اذا امكنه اصابتها فان لم يمكن فوطئ عضوا اخر وفي
التهذيب حكاية وجه فيه ونقل انه لو اصاب موضعا بعيدا من عينه
بالقصد فلا يضمن على الاصح قال الرافعي والاشبه ما ذكره الروياني انه ان رماه
فاصاب موضعا غير العين فان كان بعيدا لا يخطي من العين اليه ضمنه
وان كان قريبا يخطي اليه لم يضمن فرع لو وضع اذنه على شق الباب او وقف
على الباب يسمع لم يجز رمي اذنه كما هو ظاهر كلام المصنف حيث قيد ذلك بالنظر
ووجهه ان السمع ليس كالبصر في الاطلاع على العورات قال الامام وفي بعض التعاليق
عن

شيخي حكاية وجه ولا اثق بالمعلق وانما ذكرته تنبيها على انه غلط واغرب
الغزالي بحكايته وجها فرع لو كان المطلع امراة او مراهقا جاز
رميه في الاصح فرع حكم النظر من سطح نفسه والموذن من المنارة
كما تقدم على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار فرع لو كان باب
الدار مفتوحا فنظر منه او من كوة واسعة او ثلمة في جدار وان كان
مجتازا لم يجز رميه وان وقف ونظر متعمدا لم يجز رميه ايضا في
الاصح لتفريط صاحب الدار فرع لو وضع الاعمى عينه على شق الباب فرماه
ضمن سواء علم به ام لا فائدة الكوة في كلام المصنف بفتح الكاف
وضمها كما تقدم بيانه في الصلح والنقب بضم النون وفتحها لغتان و
الفتح اشهر قال المطرزي في المعرب النقب الخرق النافذ والنقبة
مثلها بالضم قال وانما يقال هذا اي تقدم ما تقدم قال بشرط عدم محرم وزوجة
للناظر اي فان كان له فيها محرم لم يجز رميه لان له في النظر شبهة وقيل لا يكفي ان
يكون له في الدار محرم بل لا يمتنع قصد عينه الا اذا لم يكن في الدار الا
محارمه والمشهور الاول ولو كان للناظر محرم او حرم صاحب البيت فلا يرمي
الا ان تكون متجردة اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبة
جزم بذلك الرافعي وهو تابع لابن الصباغ وغيره وفي الكفاية عن
البندنيجي انه يحتمل انه لا فرق لان هنا عورة مكشوفة فان امر جاز رميه
وقال الماوردي يحرم التطلع على المناسبين كما يحرم على الاجانب وان كان
النظر لا يجب عليه للمنظور قصاص والحد تخذف كاحد الابوين لم يجز
لامر نوح حدثان رماه ففقا عينه ضمن ثم شرط فان كان عند نظره اليه
مستورة العورة لزمه القود وان كان مكشوفها فهو شبهة له في سقوط
وان كان سبحان علهم كاحد الاباء والاخوة والاخوات والعمات والاخوال
والخالات ففي جوازه وجهان احدهما وهو ظاهر قول الشيخ ابي حامد نعم
كالاجانب والثاني وهو قول ابن ابي هريرة لا يضمن لو رماه واما من لا محرمية
بينه وبينهم كاولاد الاعمام والاخوال فكالاجانب فرع لو لم يكن في الدار
سوى

والبنات م

حرم بل فيها الحائل وحدها فان كان مكشوف العورة فله الرمي ولا ضمان وان
الا فوجهان اصحهما لا يجوز رميه والثاني يجوز لان من الاحوال ما يكره
الاطلاع عليه قال قيل واستتار الحرم اي قيل يشترط في جواز الرمي
عدم استتار الحرم فان كن مستترات او كن في بيت او منعطف
لا عند النظر اليهن فلا يجوز قصد عينه لعدم الاطلاع على شي والاصح
عدم اشتراط ذلك لعموم الاحاديث ولانه يريد سترهن عن الاعين
فيحسم باب النظر قال وقيل وانذار قبل رميه جريا على قياس الدفع
بالاهون فالاهون ولانه قد يكون له عذر فيعرف النهي فان امر نيل
منه والاصح انه يجوز رميه قبل الانذار لانه صلى الله عليه وسلم كان يختل
الناظر ليرمي عينه بالمدري والظاهر ان حديث ابي هريرة السالف في هذا
مخالف للتدريج في دفع الصايل واستدل صاحب التتمة بجواز الرمي
قبل الانذار على انه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صايل وانه يجوز للمصول
عليه الابتدا بالفعل وربما ادعى عكسه تخريجه على الخلاف في انه هل يجب استتابة
المرتد وذكر الامام ان مجال التردد في الكلام الذي هو موعظة قد يفيد وقد لا
يفيد فاما ما يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتدا به مبادرة القايل الى
الابتدا به قطعا وقول المصنف وانذار ضبطه بخطه بالرفع والنصب منونا
فرع لو تصدى في طريق مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يجز رميه لانه الهاتك
حرمته فرع لو دخل منزلا وكشف عورته واغلق الباب او لم يغلقه فنظر اليه
انسان لم يكن له رميه لان الموضع لا يختص به قاله ابن المرزبان فرع لو كانت
الدار ملكا للناظر قال السرخسي ان كان من فيها غاصبا لم يكن له الرمي
وان كان مستاجرا فله ذلك وفي المستعير وجهان فرع لو انصرف الناظر قبل
الرمي اليه لم يجز ان يتبعه ويرميه كالصايل اذا ادبر فرع لو دخل بيت رجل
بغير اذنه فالاصح ان له دفعه بالايسر ولا يتعين قصد عضو بعينه
وقيل يتعين الرجل لانها الجانية كما يتعين قصد العين في النظر ودخول
الخيمة في الصحرا كالدار في البنيان ولو اخذ المتاع وخرج فله ان يتبعه
ويقاتله الى ان يطرح متاعه فرع قال الروياني لو اراد ان يطلع على دار لا
يسكنها حرم له فيها مال لم يلزمه الاستيذان لكن عليه عند ارادة

الدخول

الدخول ان يشعر عند دخوله بالتنحنح وشدة الوطء ليستتر العريان
وان لم يكن الا المحرم ساكنا فيها فان كان الباب مغلقا لم يجز الدخول
الا بالاذن وان كان مفتوحا ففي وجوب الاستيذان وجهان
اصحهما يجب وثانيهما لا ويلزم الاشعار بالدخول بالتنحنح والحركة
قال ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم فمضمون لانه تبين بالهلاك
انه جاوز الحد المشروع وحكي وجه ضعيف في الامام انه لا ضمان اذا
عزر لحق الادمي بناء على انه واجب اذا طلب المستحق فصار كالحد وسواء ضرب
المعلم الصبي باذن ابيه او دونه لكن لو كان مملوكا فضربه باذن السيد
قال البغوي لا ضمان لانه لو اذن له في قتله فقتله لم يضمنه قال ولو حد مقدرا فلا ضمان
لان الحق قتله نعم ان اقيم في حر او برد مفرطين ففي الضمان خلاف سبق في اخر
حد الزنا والصحيح المنع قال ولو ضرب شارب بنعال وثياب فلا ضمان على الصحيح لسائر
الحدود والثاني نعم بناء على انه لا يجوز ان يحد كذلك قال وكذا اربعون سوطا
على المشهور لسائر الحدود وذلك لان الصحابة اجمعت على ان الشارب
مضروب اربعين جلدة وفي الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر
اربعين كما اسلفته في بابه والثاني انه يضمن لان تقديره بالاربعين كان
بالاجتهاد كما علله الرافعي وقد عرفت وروده نصا فالخلاف ضعيف جدا
كما نبه عليه المصنف بلفظ المشهور على اصطلاحه ومنهم من حكاه وجهين
فرع اذا قلنا بالثاني فهل يجب الضمان ام نصفه ام يوزع على التفاوت بين
الم السياط والضرب بالنعال واطراف الثياب فيه اوجه اصحها اولها وموقع
الكفاية ان النووي اختار الثاني ولم ار في كلامه قال او اكثر اي بان ضربه
احدى واربعين مثلا وجب قسطه بالعدد اذ هو الزايد على الحد فان في
المحرر وهذا ارجح منهما وقال في الشرح الكبير كلام الايمة اميل قال وفي قول
نصف دية لانه مات من مضمون وغير مضمون وفي قول بالثلث يجب
جميعه قال ويجريان في قاذف جلد احدى وثمانين اي ففي قول
يجب النصف وفي الاظهر جزء من احدى وثمانين جزءا منها قال

الى ترجيحه ح.

ولمستقل اي بامر نفسه قطع سلعة لازالة الشين وله تولي ذلك
بنفسه وتفويض ذلك لغيره والسلعة بكسر السين خراج بتخفيف
الراء كالغدة بين اللحم والجلد وهي بالفتح الشجة وليست مراده
هنا قال الا مخوفة لا خطر في تركها او الخطر في قطعها اكثر
فان كان الخطر في الابقاء اكثر فله القطع لرجاء زيادة السلامة
منه وفيه وجه لانه استفتاح امر خطر بخلاف الترك والابقاء
وان تعادل الجانبان وتساوى خطر القطع والترك فالاصح جواز
القطع اولا تعني للمنع مما لا خطر فيه فرع لو تاكل بعض الاعضاء
فهو كسلعة يخاف منها فرع لو قطع السلعة او العضو المتاكل
من المستقل قاطع بغير اذنه فمات لزمه القصاص سواء فيه
الامام وغيره لانه متعد فرع للعاقل اغراق لا فوز من النار دونه على
الصحيح للاهلاك بلا اله قال ولاب وجد قطعها يعني السلعة وكذا
اليد المتاكلة من صبي ومجنون مع الخطر ان زاد خطر الترك لا للسلطان
لان القطع يحتاج الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة كما ان للاب
والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان قال الامام وقد ذكرناه
عند استواء الطرفين في الخوف خلافا في ان المستقل له القطع من نفسه هل
والاصح والحالة هذه انه لا يقطع من طفله قال وله اي للولي ولا للسلطان
قطعها يعني السلعة بلا خطر وفصد وحجامة لانهما يليان ماله وصونه
عن ان يضيع ضياعه بدنه اولى وفي التهذيب ان القطع الخطر لا يجوز للولي
الخاص وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة
ويختص ذلك بالاب والجد ويتصرف بالمال والصحيح ما سبق وليس للاجنبي المعالجة ولا القطع
المخطر قال ولو فعل قطع الى نفسه فمات بسبب فعله القصاص والضمان وقول
المصنف له اي للولي وهو الاب والجد كاقرب ولو قال وليهما والسلطان كان اوضح
فالمعلومات بجائز من هذا اي كالفصد والحجامة وقطع السلعة اذا افضى الى الهلاك
كما شكله في المحرر فلا ضمان في الاصح لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصغير والثاني

انه يجب كما في التعزير اذا افضى الى التلف لكن الاول قال ليس هذا كما
في التعزير لان التعزير المشروع هو ادنى لا يهلك فاذا افضى الى الهلاك علم انه
عدل عن الجنس وهنا جوزنا الجرح لانه غير مخطر في نفسه فيمتنع تعلق
الضمان به قال ولو فعل السلطان بصبي ما منع منه فمضمنه في ماله لتعديه
وفي قول على العاقلة لانه قصد الاصلاح وفي قول بعيد ان القصاص يجب
ومحله مع وجود الاب او الجد فان لم يكونا فلا تعدي حينئذ فانه لا بد لمن يقوم
بشانه تنبيه ظاهر كلام الاصحاب ان المراد بالسلطان الامام ومن له ولاية
منه من امير اقليم او حاكم قال الماوردي بعد حكايته الخلاف في السلطان
فان كان اماما ففيه وجهان احدهما انه كالسلطان والمراد بالسلطان الامير
او القاضي والثاني انه لا قود عليه لانه من التهمة ابعد وولايته اعم وفي الوصي
وامين الحاكم وجهان اصحهما يجب عليه القود في الاحوال كلها لاختصاص
ولايتهما بالمال والثاني انه يجري على كل منهما حكم مستنيبه لقيامه مقامه
فيجري على الوصي حكم الاب وعلى امين الحاكم حكم الحاكم فرع لو قطع الاب او الجد
السلعة حيث لا يجوز فمات فلا قصاص للبعضية وتجب الدية في ماله و
قيل لا يجب الضمان على الاب اصلا لان ولايته اعم وانما يقطعها للشفقة
قال وما وجب بخطا الامام في حد او حكم فعلى عاقلته كغيره قال وفي قول في
بيت المال لانه تكثر خطاؤه بكثرة الوقائع فلو اوجبناه على عاقلته لاجحف بهم فكان
بيت المال احق به فانه لو صدر الحكم بين المسلمين قال الائمة ومحل القولين
هو فيما اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر فالاطلاق انما يلزمه لا بيت
بيت المال فرع عمد خطاه كخطاه او يلزم العاقلة جزما فيه خلاف
وظاهر المذهب كما في الكفاية هو الاول فرع الكفارة في ماله على القول
الاول وعلى الثاني وجهان قال ولو حد بشاهدين فبانا عبدين او
ذميين او مراهقين فان قصر في اختبارهما فالضمان عليه اي لا يتعلق ببيت
المال ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد قال الامام وانما يتردد في وجوب القصاص
والاظهر الوجوب لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع ويحتمل ان لا يجب

لاسناده القتل الي صورة البينة قال والا اي وان لم يتقصر في اختبارها
بل بحث عن دمتها فالقولان اي في ان الضمان على عاقلته او في بيت المال
وقد تقدم توجيههما قال فان ضمنا عاقلة او بيت المال فلا رجوع
على العبدين والذميين في الاصح لانهما يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما
تعد فيما اتيا به وقد ينسب القاضي الى تقصير في البحث والثاني نعم لانهما
غرا القاضي والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال والتفريع
اذا اثبتنا الرجوع لوجوب الذميان في الحال وفي العبد مطلقا يتعلق بذمتهما على
الاصح لانه لم يتمحض لها جناية وتفويت وقيل بالرقبة الحاقا للتغرير با
لتفويت واما المراهقان فان قلنا يتعلق برقبة العبدين نزلنا ما
وجد منهما منزلة الاتلاف والا فقول الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع
فرع لو بانا فاسقين فان قلنا لا ينقض الحكم فلا اثر له وان قلنا ينقض
وهو الاصح ففي الرجوع عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين والثاني لا
لان العبد ما مور باظهار حاله بخلاف الفاسق واصحها ان كان مجاهرا
بالفسق يثبت الرجوع لان عليه ان يمتنع من الشهادة ولان قبول
شهادته مع المجاهرة يشعر بتغرير وان كان كاتما فلا هذا ما ذكره
الرافعي هنا وقال في الباب الاخير من الشهادات الذي قطع به العراقيون
انه لا ضمان عليهم ولم يفرق بين الفاسق وغيره وان الروياني وابا الطيب
وابا حامد قالوا بالرجوع على المزكيين قال ومن حجم او فصد باذن لم يضمن
اي ما تولد منه لانا لو ضمناه لامتنعوا عنها وهذا الخلاف من قطع يد كصبي
باذن طلبها فمات حيث يوجب الدية على قول لان الاذن هناك لا يبيح
القطع وهنا الفعل جائز لو ضمن صحيح قال وقتل جلاد وضربه باذن
الامام كمباشرة الامام ان جهل ظلمه وخطاه اي فيتعلق الضمان والقصاص
بالامام دونه لانه آلته ولو ضمناه لم يتولى الجلد احد قال والا اي وان علم ظلم
الامام وخطاه فالقصاص والضمان على الجلاد ان لم يكن اكراه اي من جهة
الامام لانه اذا علم الحال لزمه الامتناع ويجيء على قولنا ان امر الامام اكراه ان

يكون

يكون هذا كالواكره اما اذا اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال
القصاص وجب على الامام وفي الجلاد قولان قال فصل ويجب ختان
المراة بجزء من اللحمة باعلى الفرج والرجل بقطع ما يغطي حشفته
اما الوجوب فاستدل له بالنص والقياس اما النص فقوله
تعالى واوحينا اليك ان اتبع ملة ابرهيم حنيفا وكان من ملته
الختان قال البيهقي هذا احسن ما يحتج به قال الخطابي وكان
واجبا عليه قال عكرمة اختتن بنفسه واختتن صلى الله عليه وسلم
وعمره ثمانون سنة كما اخرجه الشيخان في صحيحهما او مائة وعشرون
كما اخرجه ابن حبان في صحيحه او سبعون كما حكاه الماوردي بالقدوم
مخففا او مشددا على اختلاف فيه قال عبد الرزاق هو اسم للقرية
وقال غيره هو اسم للالة وقد حكي التشديد والتخفيف في المكان
والالة كما اوضحته في تخريج احاديث المهذب واحتج ايضا بانه
صلى الله عليه وسلم امر رجلا اسلم بالاختتان رواه ابو داود ولم يضعفه
واما القياس فمن اوجه احدها انه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز
الثاني انه قطع عضو لا يخلف تعبدا فلا يكون الا واجبا كالقطع في
السرقة الثالث ان العورة تكشف لاجله فدل على وجوبه فذلك
على وجوبه قال ابن سريج وغيره وينتقض لانها ليست واجبة وتكشف
لها العورة واستدل له الحليمي بان القلفة تحبس النجاسة فتمنع من
صحة الصلاة قال ابن الرفعة وكلام ابي الطيب ينازع فيه ويقتضي
ان هذا القدر من النجاسة معفو عنه عندنا وما جزم به المصنف من
الوجوب على الرجال والنساء هو اصح الاوجه وقيل انه سنة في حقهما
قال الحسن البصري قد اسلم الناس ثم لم يفتش احد منهم ولم يختتنوا
وقيل انه واجب في الرجل سنة في المراة قال المحب الطبري وهو قول
اكثر العلماء واهل العلم لحديث ضعيف فيه كما بينه ابن عبد البر
ثم ادعى اجماع المسلمين على ان الختان للرجال واما الكيفية فكما ذكر

بالمداواة

فلما

المصنف من ان ختان المراة هو قطع لحمة كما قال الرافعي او جلدة
كما قال الماوردي في اعلا الفرج فوق ثقبة البول وتشبه تلك اللحمة
عرف الديك فاذا قطعت بقي اصلها كالنواة ويكفي ان يقطع ما يقع عليه
الاسم وهو معنى قوله بجزء منه قال في التحقيق وتقليله افضل لما في
الحديث فيه في ابي داود والحاكم والبيهقي انه عليه السلام قال لام
عطية الخاتنة لا تنهكي فان ذلك احظى للمراة واحب الى البعل
اي لا تبالغي في القطع واما ختان الرجل فهو ان يقطع الجلدة التي
تواري الحشفة حتى تنكشف الحشفة ويقال لتلك الجلدة القلفة
والغرلة والثملة والبشرة كما ذكرته في باب الغسل قال الامام
فلو بقي مقدار ينبسط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد
متجاف هذا هو المشهور وقال ابن كج عندي انه يكفي قطع شيء
من الحشفة وان قل بشرط ان يستوعب القطع جميع راسها فائدة
قد عرفت سبب ختان الرجل واما ختان النساء فسببه ان
اسمعيل ابن هاجر ضرب اسحق ابن سارة وكانت هاجر جارية لسارة
ثم وهبتها لابرهيم فولدت اسمعيل فتالمت سارة من ضرب ولدها
فاخرجت هاجر من عندها وحلفت لتقطعن منها بضعة ثم فكرت
ان بضعه تقطع ولا تؤذيها فقطعت بظرها فمن ذلك اليوم اختتن
النساء ثم ان هاجر جرت ذيلها على الدم لتخفي اثره فمن هنا جرت
النساء اذيالهن ذكره صاحب التعقيب على المهذب قال بعد البلوغ
اي انما يجب بعد البلوغ لان الصبي ليس اهلا لوجوب العبادات المتعلقة
بالابدان فالجراحة المؤلمة اولى وتخالف العدة فانها تتعلق بمجرد مضي الزمان
قال ويندب تعجيله اي في حق الطفل كما في المحرر في سابعه لانه صلى الله عليه وسلم
ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه الحاكم من حديث عائشة
رضي الله عنها وقال صحيح الاسناد وفي السنن الاربعة عن سلمان الضبي رضي الله

عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مع الغلام عقيقة
فاهريقوا عنه دما واميطوا عنه الاذى قال الترمذي حسن صحيح وفي هذا
الاذى ثلاث تاويلات اصحها انه حلق شعره ثانيها غسل راسه
من دم العقيقة وثالثها انه ختانه حكاها الماوردي في حاويه
وقال الثالث اشبه واغرب الغزالي فقال الختان في السابع
عادة اليهود ومخالفتهم بالتاخير الى ان يثغر المولود احب وابعد عن
الخطر فرع يكره ختانه قبل السابع قاله الروياني وجزم به المصنف
في التحقيق ونقله في شرح المهذب عن الماوردي وقال غيره هكذا
في الغلام والجارية واقره قال الماوردي فان اخر عن السابع استحب
في الاربعين فان اخر استحب في السنة السابعة قال فان ضعف
عن احتماله اي في السابع اخر الى ان يحتمله قال الامام لو كان
الرجل ضعيفا بحيث لو ختن خيف عليه اخر الى ان يحتمله وفي
وجه في تعليق القاضي حسين وهو مقتضى ما في التهذيب انه لا
يجوز اختتان الصغير حتى يبلغ عشر سنين لانه حينئذ يؤمر بالضرب
على ترك الصلاة والم الختان فوق الم الضرب قال الشيخ ابو عمرو
وهذا خرق للاجماع وحكى صاحب البيان وغيره وجها انه يجب على
ولي الطفل ختان الصغير قبل بلوغه لانه ارفق به فرع هل يحسب
يوم الولادة من السبعة فيه وجهان في المستظهري اصحهما لا وحكاه
عن الاكثرين كذا في الروضة هنا وصحح في باب العقيقة تبعا للرافعي
انه يحسب واختلف كلامه في شرح المهذب ايضا كذلك فلو ختنه
في سن لا يحتمله لزمه قصاص الا الوالد للبعضية نعم عليه الدية فان
كان احتمله وختنه ولي فلا ضمان في الاصح لانه لا بد منه وفي التقديم
نظر وفائدة للصبي لان القطع والبدن غض رخص والمقطوع قدره
يسير فاسهل عليه والثاني يلزمه لان الختان غير واجب في الحال

فاشبه قطع السلعة فهل هذا هل يجب القصاص قال القاضي يحتمل وجهين
بناء على ما لو غرز ابرة في بدن رجل فمات منها ففي وجوب القصاص وجهان
واعلم ان قول المصنف ولي يشمل الاب والجد وكذا الامام عند عدمهما
ويخرج الاجنبي وقد قال البغوي فيه انه يحتمل على ان يبني على ختن
الامام في الحر الشديد ان ضمناه فكذا هنا والا فلا وقال الرافعي
ينبني على ان الجرح اليسير هل فيه قصاص وفيه وجهان ان
قلنا نعم فهو عمد والا فشبه عمد **قال** واجرته يعني الخاتن في مال المجنون
لانه لمصلحته فاشبهت الاجرة التي يعطيها لتعليم الفاتحة وفي وجه
انها على الوالد اذا ختنه صغيرا وقيل ان كان له مال ففي ماله
والا ففي مال الاب **فرع** اذا بلغ غير مختون امره به الامام فان امتنع
اجبره فان اجبر الممتنع فمات فلا ضمان لانه مات من واجب لكن
لو وقع ختانه في حر او برد شديدين ففي الضمان خلاف سبق في اقامة حد
الزنا والمذهب وجوبه وقوى الامام هذا الخلاف فيما لو ختنه الاب في
حر او برد شديدين وجعل الاب اولى بنفي الوجوب لان الاب هو الذي
يتولى الختان غالبا فهو في حقه كالحد في حق الامام **فرع** اذا اوجبنا
الضمان في الختان في حر او برد شديدين فالواجب نصف الضمان
على الاصح لان اصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغير
مستحق والثاني كله للتعدي **فرع** لو ولد مختونا اجزأه وقد
ولد كذلك جمع من الانبياء منهم نبينا عليه افضل الصلاة والسلام
ولو اختتن ثم نبت نقله الجيلي عن البغوي في بعض كتبه **فرع** لو مات
بلا ختان فهل يختن فيه اوجه اصحها لا لان ختانه كان تكليفا
وقد زال بالموت وثانيها نعم وثالثها ان كان كبيرا ختن او صغيرا
فلا **فرع** ذو ذكرين يختنان ان استويا في العمل والا فالاصل وهل
يعرف العمل بالبول وبالجماع وجهان في الروضة من زوائده فلا جرح وصح

في المحقق الاول **فرع** يحرم ختان خنثى مشكل اذا بلغ على ما صححه
في الروضة معللا بان الجرح مع الاشكال ممتنع فيحمل كلامه في الكتاب
على الواضح والثاني يجب ختان فرجيه ليتوصل الى المستحق ويختن
نفسه والاقرب انه والا فرجل او امرأة للضرورة كالتطبيب **فرع**
سئل عنه ابن الصلاح عن صبي شمرت غرلته وربطها بخيط وتركها
مدة فشمرت وانقطع الخيط وصار كالمختون بحيث لا يمكن ختانه
فاجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شيء منها الا بقطع
غيرها سقط عنه وجوبا وان امكن فان كانت الحشفة قد
انكشفت كلها سقط ايضا الا ان يكون تقلص الغرلة واجتماعها
بحيث ينقص عن المقطوع في طهارته وجماعه والذي يظهر وجوب
قطع ما امكنه وقطعه منها حتى يلتحق بالمختون في ذلك وان لم تكن الحشفة
انكشفت كلها فيجب من الختان ما يكشف جميعها **فوائد** ثلاث
احدها تثقيب آذان الصبية لتعليق الحلق حرام لانه جرح لم تدع
اليه حاجة قاله الغزالي في الاحياء وبالغ في انكاره وفي الرعاية
في مذهب الامام احمد يجوز تثقيب اذن الصبية للزينة ويكره ثقب اذن
الصبي وفي فتاوى قاضي خان من الحنفية انه لا باس بتثقيب اذن
الصبية لانهم كانوا يثقبونه في الجاهلية ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثانية قطع السرة
واجب لتمنع العصام من الخروج قاله ابن الرفعة **فائدة** ثالثة
يجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويستحب تركه قاله المصنف وقد
تقدمت مسئلة الكي ايضا في اواخر قسم الصدقات قبيل صدقة التطوع
قال فصل من كان مع دابة او دواب ضمن اتلافها نفسا ومالا ليلا
ونهارا اي سواء كان سائقها او راكبها او قائدها وسواء اتلفت بيدها
او رجلها او عضها او ذنبها لانها تحت يده وتصرفه وعليه القيام
بحفظها وتعهدها وسواء كان الذي مع الدابة مالكها او اجيره
او مستاجرا او مستعيرا او غاصبا لشمول اليد وسواء البهيمة الواحدة

والعدد كالإبل المقطرة كما صرح به في المحرر وفي وجه انه ان كانت الماشية
ببغداد فساقها ضمن لانه مقصر في حفظها وعند أبي حنيفة ان الراكب
والقايد يضمنان ما تتلفه بيدها وفيها دون ما تتلفه برجلها وذنبها فرع
لو كان معها سايق وقايد فالضمان عليهما نصفين وفي الراكب مع السايق
او القايد وجهان اصحهما عليهما نصفين والثاني يختص الراكب بالضمان
لقوة يده وتصرفه ولو اجتمع راكب وسايق وقايد فهل يختص الراكب بالضمان
لقوة يده وتصرفه ام يجب عليهم اثلاثا وجهان فرع لو كان يسير مع دابة
فنخسها انسان فرمحت واتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح وقيل
عليهما وقال الروياني قال بعض اصحابنا هذا اذا كانت الدابة لا تتلف
شيئا الا بالنخس فان كانت تتلف بطبعها واتصل الاتلاف بالنخس
فهل يضمن الراكب او الناخس فيه وجهان قال وكذا لو كانت وقفها
فنخسها رجل واتلفت شيئا فهل يضمن الناخس اذا اتصل التلف بالنخس
باذن الراكب فالضمان عليه خاصة وبه افتى البغوي فرع لو انفلتت الدابة
من يد صاحبها واتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده فرع لو كان
راكبها فغلبت على اللجام وركبت راسها فهل يضمن ما تتلفه فيه قولان
احدهما لا لخروج الامر عن اختياره والثاني نعم لان من حقه ان يضبط مركوبه
او لا يركب ما لا ينضبط وعن صاحب التلخيص طرد الخلاف وان لم يكن
معها الراكب كما اذا غلبت السفينة الملاحين فرع قال الامام الدابة
النزقة التي لا تنضبط بالكبح اي الجذب باللجام والترديد في
معاطف اللجام لا تركب في الاسواق ومن ركبها فهو مقصر ضامن
لما تتلفه قال ولو بالت او راثت في طريق فتلف به نفس
او مال فلا ضمان لان الطريق لا يخلو عنه والمنع من الطروق
مما لا سبيل اليه نعم يحترز مما لا يعتاد كركض
شديد في وحل فان خالف ضمن ما تولد منه وكذا لو ساق الابل

في الاسواق في غير مقطورة لانه لا يمكن ضبطها حينيذ وسوا بالت
وهي سايرة او بالت واقفها فيه وقيل يفرق في الثاني بين الطريق
الواسع والضيق واعلم ان ما جزم به المصنف هنا من عدم الضمان
صح الرافعي في شرحه الكبير في باب محرمات الاحرام بخلافه فجزم
بانها اذا بالت في الطريق فهلك به صيدا وادمي او بهيمة انه يلزمه الضمان
وحذف في الروضة الادمي والبهيمة نعم ذكرهما في شرح المهذب فرع لو كان يركض
دابته فاصاب شيا من موضع التسايل عن انسان وابطل ضوها فان
كان الموضع موضع ركض فلا ضمان والا فيضمن قال ومن حل حطبا على
ظهره او بهيمة تحك بنا فسقط ضمنه لوجود التلف بفعله قال وان دخل
سوقا فتلف به نفس او مال ضمن ان كان زحام فان كان تطلعا لم يكن
وتمزق ثوب فلا اي اذا كان مستقبل البهيمة لان التقصير منه
الا ثوب اعمى ومستدبر البهيمة فيجب تنبيهه عليه اي فان لم ينبههما فا
الضمان لتقصيره ولو تجاذب صاحب الثوب والبهيمة فعلى صاحبها
نصف الضمان تلف طعاما يضمنه اي وانما يضمن صاحب البهيمة ما اتلفته
اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا
لانه المضيع لماله وفي فتاوي البغوي انه اذا وضع متاعه في المفازة
على دابة شخص بغير اذنه وغاب فالقاه صاحب الدابة انه يحتمل وجهين
في الضمان وعدمه قال وان كانت الدابة وحدها اي لم يصحبها كله
اذا كانت البهيمة مع شخص فان كانت وحدها فاتلفت زرعا
او غيره نهارا لم يضمن صاحبها او ليلا ضمن لحديث حرام بالرا ابن محيصة
الانصاري عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال كانت له ناقة ضارية
فدخلت حايطا فافسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى
ان حفظ الحوايط بالنهار على اهلها وان حفظ الماشية بالليل على اهلها
وان على اهل الماشية ما اصابت ماشيتهم بالليل رواه ابو داود والنسايي
وفي رواية لهما عن حرام عن ابيه ان ناقة للبراء دخلت حايط رجل فافسدته

فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي
حفظها بالليل واخرجه ابن حبان في صحيحه وقال الازهري يدل الاموال
والحاكم الاولى وقال هذا حديث صحيح الاسناد على خلاف فيه بين معمر
والاوزاعي فان معمرا قال عن الزهري عن حرام عن ابيه والمعنى في الفرق
ان العادة الغالبة ان اصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا ولا
بد من ارسال المواشي للرعي ثم العادة انها لا تترك منتشرة ليلا فاذا تركها
ليلا فقد قصر فيضمن قال الامام ولم يعلقوا الضمان برقبة البهيمة كما
يتعلق برقبة العبد لان الضمان فيما يتعلق البهيمة محال على تقصير صاحبها
وهي كالآلة له والعبد ملتزم ذو ذمة والاقرب ما يؤدي منه ما يلزمه رقبته
متعلق بها **فرع** لو جرت العادة في ناحية بالعكس فكانوا يرسلون البهائم
ليلا للرعي ويحفظونها نهارا وكانوا يحفظون الزرع ليلا فوجهان
اصحهما ينعكس الحكم فيضمن ما اتلفته نهارا لا ليلا اتباعا لمعنى الخبر والعادة
والثاني لا تاثير للعادة ويتعلق بفعل الاصح يحمل كلام المصنف على
العادة الغالبة **فرع** لو كانت المراعي متوسطة المزارع او كانت البهائم ترعى
في حريم السواقي ولا يعتاد ارسالها بلا راع فان ارسلها فمقصر ضامن
لما اتلفته وان كان نهارا على الاصح ذكره في الروضة تبعا للرافعي
وهو وارد على الحلال فرضنا **قال** الا ان يفرط في ربطها هذا مستثنى
من قوله انها اذا اتلفت بالليل فانه يضمن فاذا ربطها واغلق بابه واحتاط
على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان لعدم
التقصير منه **قال** او حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها او فرط صاحب
الدابة اذ هو المضيع لماله بتهاونه وهذا هو الصحيح ووجه مقابله ان الاتلاف
جرى ما لم وهو ساكت لا يسقط الضمان ولا ينبغي ان يبالغ في التنفير ولا
يبعد بل يقتصر على قدر الحاجة فان زاد فضاعت قال ابو نعيم المسروذي
لزمه الضمان ولو اخرجها من زرعه وادخلها في زرع غيره فافسدته
لزمه الضمان فان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة

مزرعة

غيره لم يجز ان يقي ماله بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها **قال** وكذا
ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا في الاصح لان التقصير منه
بفتح الباب والثاني يضمن لاطلاق الحديث ولان العادة ربط البهائم
وحفظها ليلا ونهارا فارسالها تقصير **فرع** اذا ارسل دابة في
البلد فاتلفت شيئا ضمن على الصحيح **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا تعلق
ارسال الدابة وضبطها باختياره فان افلتت لم يضمن ما اتلفته بحال
فرع لو ربط دابة في موات او ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما
اتلفته ولو ربطها في الطريق على باب داره او في موضع آخر لزمه الضمان
سواء كان الطريق ضيقا او واسعا لان الارتفاق في الطريق انما يجوز
بشرط سلامة العاقبة كاخراج الجناح وقيل ان كان واسعا فلا ضمان
ولم يتعرضوا كما قال الرافعي للفرق بين ربطها باذن الامام او دون اذنه
فرع اذا ارسل الحمام او غيرها من الطير فكسرت شيئا او التقطت حبا
فلا ضمان لان العادة ارسالها كما ذكره ابن الصباغ **قال** ومن هرة تتلف طيرا
او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح ليلا ونهارا لان مثل هذه
الهرة ينبغي ان تربط ويكف شرها وكذا الحكم كل حيوان تولع بالتعدي والثاني
لا ضمان سواء اتلف ليلا او نهارا لان العادة انها لا تربط **قال** والا اي وان
لم يعهد ذلك منها فلا في الاصح لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها
والثاني يفرق بين الليل والنهار كما سبق في البهيمة واطلق الامام
فيما نقل الحوفي اربعة اوجه الضمان وعدمه والضمان بالليل دون
النهار كالبهيمة وعكسه لان الاشياء تحفظ منها ليلا **فرع** اذا اخذت
الهرة حمامة وهي حية جاز فتل اذنها وضرب فيها لترسلها واذا قصدت
الحمام فاهلكت في الدفع فلا ضمان ولو صارت ضارية مفسدة فهل
يجوز قتلها في حال سكونها وجهان اصحهما لا لان ضراوتها
عارضة والتحرز عن شرها سهل قال الامام وقد انتظم لي من كلام الاصحاب

ان العواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء ولا يجري الملك عليها ولا اثر
لليد ولا اختصاص فيها **فرع** من فتاوي البغوي تختم بها الباب الراعي
كالاكل يضمن ما اتلفته الدابة في يده والمودع والمستاجر لحفظها اذا
تتلفه ليلا ونهارا قال الرافعي وفي المودع توقف وقال في الروضة ينبغي
ان لا يضمن الاصح والمودع اذا اتلفت نهارا لان على صاحب الزرع حفظه
نهارا وانه لو استقبل دابة فردها فاتلفت شيئا في انصرافها ضمنه الراد
ولو صال فيدا عن دابة فخرجت واتلفت شيئا لا يضمن كما لو ابطل الحرز
فاخذ المال وانه لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير
فهلك لا يجب ضمانه على صاحب الدابة وانه لو القى نخاعته في الحمام فزلق بها حر
او عبد فانكسر لزمه الضمان ان القاها على الممر

كتاب السير

السير هو جمع سيرة وهي الطريقة ويقال انهما من سار يسير وترجم المصنف
الكتاب بالسير لان الاحكام المذكورة فيه متلقاة من سير رسول الله صلى الله
عليه وسلم في غزواته والمقصود الكلام في الجهاد واحكامه وبكتاب الجهاد
ترجمه صاحب التلخيص وغيره وبقتال المشركين ترجمه صاحب التنبيه
والاصل فيه الاجماع وما لا يحصى من الايات والاخبار اللاتي بعضها في الباب
واعلم ان الجهاد يشتمل على حق الله تعالى وحق رسوله عليه الصلوة والسلام
وحق المسلمين فالاول محو الكفر من القلوب والالسنة وتخريب محاله
من البيع والكنائس والثاني الشهادة له عليه السلام بالرسالة واجابة
الدعوة والثالث الذب عن المسلمين واولادهم ونسائهم واموالهم
وتحصيل الغنائم والظفر بعدوهم **قال** كان الجهاد في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرض كفاية اما كونه فرضا فبالاجماع واما كونه فرض
كفاية فاحتج له بقوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير
اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى ذكر فضل المجاهدين ووعد
القاعدين بالحسنى ايضا ولو كان القاعدون تاركين الفرض لما وعدهم الحسنى

قال وقيل عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقوله تعالى الا
تنفروا يعذبكم عذابا اليما ومن قال بهذا قال من لم يخرج من المدينة
يحرسها او حراستها نوع من الجهاد والقايل بالاول قال الوعيد انما كان
في حالة قلة المسلمين وكثرة المشركين او تخلفهم عن عسكر النبي
صلى الله عليه وسلم للجهاد فانه تتعين عليه الاجابة واعلم ان الشافعي و
الاصحاب قالوا لما بعث الله نبينا صلى الله عليه وسلم امره بالتبليغ و
الانذار بلا قتال ومنع منه وامر بالصبر على اذى الكفار ثم بعد الهجرة
اذن الله سبحانه في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بالقتال ثم
اباح القتال ابتداء لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به من غير تقييد
بشرط ولا زمان كذا نقله عنهم المصنف في الروضة تبعا للرافعي ثم ذكر
بعد ذلك الخلاف المذكور في الكتاب فقد علمت محل الخلاف وان كانت عبارة
الكتاب توهم ان الجهاد كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض
كفاية مطلقا او فرض عين وفي المسئلة وجه ثالث قاله الماوردي انه
كان فرض عين على المهاجرين لانهم انقطعوا الى نصرته عليه السلام
ولذلك كانت سراياه قبل بدر بالمهاجرين خاصة وفرض كفاية على غيرهم
لانهم انما جاهدوا في غزوة بدر فما بعدها **قال** واما بعده فللكفار
حالان احدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية اذ لو فرض على الاعيان
لتعطلت المعايش والمزارع وخربت البلاد ويدل عليه قوله
صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن خلفه
في اهله بخير فقد غزا متفق عليه من حديث زيد بن خالد
الجهني وادعى الحاكم في مستدركه انفراد مسلم به فوهم **قال**
اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين لان هذا شان
فروض الكفايات والكفاية تحصل بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور بجماعة
يكافئون من بازائهم من العدو والثاني ان يدخل دار الكفر
غازيا بنفسه او يبعث جيشا يؤمر عليهم من يصلح لذلك ولو امتنع

الكل منه اثموا والاصح من زوايد الروضة انه يأثم كل من لا عذر له
من الاعذار الاتية تنبيه الكفر اربعة اضرب كفر انكار بان لا يعرف
بالله اصلا وكفر جحود ككفر ابليس يعرف الله بقلبه ولا يقر بلسانه
وكفر عناد وهو ان يقر بقلبه ويقر بلسانه ولا يدين به حسدا
ككفر ابي طالب وكفر نفاق وهو ان يقر بلسانه ولا يعتقد بقلبه
والكفار بانواع الضروب الثلاثة الاول هم المرادون في هذا الباب
فرع من فروض الكفاية القيام باقامة الحج وحل المشكلات
في الدين اعلم انه اطردت عادة الاصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات
هنا فتبعهم المصنف وحقيقة فرض الكفاية كل مهم ديني يريد
الشرع حصوله ولا يقصد به عين من يتولاه فان قصد عينه كان
فرض عين وقد ذكر المصنف جملة من فروض الكفايات متفرقة
في ابواب كغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وكذا
صلاة الجماعة والاذان والعيد اذا قلنا انهن فرض كفاية
وكذا التقاط المنبوذ ومن اقسامها ما يتعلق باصل الدين
وهو اقامة الحجة العلمية ومعناها انه كما يجب اقامة الحجة
القهرية بالسيف يجب ان يكون في المسلمين من يقيم البراهين
ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات ولا تخلو خطة من خطط
الاسلام عن ذلك والمراد بالخطة مسافة القصر قال وبعلوم
الشرع كتفسير وحديث والفروع بحيث يصلح للقضاء لشدة الحاجة
الى ذلك وللافتاء ايضا ولا بد من مقدمات هذه العلوم من اللغة
والنحو والتصريف ومعرفة اسماء الرواة جرحا وتعديلا والمجتهد
في الشرع مطلقا يفتي ويقضي وكذا من تبحر في مذهب بعض الائمة
المجتهدين على الاصح ~~والظاهر انه يكفي الان ان يكون يعرف~~
~~من مذهب بعض الائمة المجتهدين على الاصح~~ والظاهر انه يكفي
الان ان يكون يعرف من مذهب امامه ما يفتي به على وجه التقليد

كما قاله بعض المتأخرين ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفتي واحد
لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه مسافة القصر قال الرافعي
وكأن المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين على مسافة القصر ونقل ابن
الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي ان البلدة اذا خلت عن المفتي
لا يحل المقام بها وهو غريب فرع العلوم العقلية منها ما هو فرض
كفاية كالطب والحساب المحتاج اليه في المعاملات وقسمة الوصايا
والمواريث قال الغزالي ولا يستبعد عد الطب والحساب من فروض
الكفايات لان الحرف والصنائع التي لا بد للناس منها في معايشهم كالفلاحة
فرض كفاية فهما اولى واما التقليد فالاعتقاد المستقيم
مع التصميم على ملة وادلة القرآن والسنة فرض عين واما العلم المسمى
علم الكلام فليس بفرض عين ولم يكن الصحابة يشتغلون به واما
اليوم فقال الامام الاشتغال بادلة المعقول من فروض الكفاية منه
لاثارة البدع ونقل الزوالي عن الشافعي ومالك وسفيان واحمد وجميع
اصحاب الحديث ان الاشتغال بعلم الكلام بدعة محرمة وان غيرهم قال
هو واجب اما على الكفاية او على الاعيان وهو افضل الاعمال قال والحق
انه لا يطلق القول بذمه ولا بحمده فيه منفعة ومضرة فهو باعتبار
منفعته في وقت الانتفاع حلال او مندوب او واجب كما يقتضيه الحال
وباعتبار مضرته في وقت الاضرار به حرام فضرره اثارة الشبهات وتحريك
العقايد ومنفعته حراسة العقيدة فينبغي ان يكون العالم كالطبيب
الحاذق في استعمال الدواء الخطر لا يضعه الا في موضعه على قدر الحاجة
فيتعلمه ليدفع به مبتدعا لا يندفع بغيره ويتعرض لافساد عقايد العوام
فيكون حينئذ من فروض الكفايات يستعمل عند الحاجة وقال العبادي
علم الكلام مكروه وقد روى ابو الحسن الحلوابي وابو ثور عن الشافعي التعزير
فيه وفي فتاوي ابن الصلاح وقد سئل عن الاشتغال بالفلسفة والمنطق
فقال الفلسفة راس السفه والانحلال ومادة الحيرة والضلال

ومثار الزيغ والزندقة ومن تلبس بها قارنه الخذلان والحرمان واستحوذ عليه
الشيطان واما المنطق فهو مدخل الفلسفة ومدخل الشر شر وليس
الاشتغال بتعليمه وتعلمه مما اباحه الشرع ولا استباحه احد من الصحابة تعلمه
والتابعين والائمة المجتهدين والسلف الصالحين وسائر من
يقتدي بهم من اعلام الائمة وسادتها واركان الامة وقادتها
قد برأ الله الجميع من معرة ذلك وادناسه وطهرهم من اوضاره
واستعمال الاصطلاحات المنطقية في مباحث الاحكام الشرعية
من المنكرات المستبشعة والرقاعات المستحدثة وليس بالاحكام
الشرعية والحمد لله افتقار الى المنطق اصلا وما يزعمه المنطقي في
امر الحد والبرهان فقعاقع قد اغنى الله عنها بالطريق الاقوم
التبيين الاسلم كل صحيح الذهن لاسيما نظريات العلوم الشرعية
ولقد تمت الشريعة وعلومها وخاض في بحار الحقائق والدقائق علماؤها
حيث لا منطق ولا فلسفة قال ومن زعم انه يشتغل مع نفسه بالمنطق
والفلسفة لفائدة يزعمها فقد خدعه الشيطان ومكر به فالواجب على
السلطان اعزه الله ونصره الاسلام واهله ان يدفع عن المسلمين شر هؤلاء
المياشيم ويخرجهم من المدارس ويبعدهم ومن اوجب الواجب عزل
من كان مدرسا بمدرسة من اهل الفلسفة والتصنيف فيها والاقراء
لها وانتصاب مثله مدرسا من العظائم هذا كلامه ملخصا وذكر في طبقات
الفقهاء في ترجمة الغزالي انه سمع العماد بن يونس يحكي عن يوسف الدمشقي
مدرس النظامية ببغداد انه كان ينكر قول الغزالي في مقدمة المنطق
في اول المستصفى هذه مقدمة العلوم كلها ومن لا يحيط بها فلا ثقة له
بعلومه اصلا ونقول فابو بكر وعمر وفلان وفلان اي اولئك السادة عظمت حظوظهم وفلان
من الثلج واليقين ولم يحيطوا بهذه المقدمة واشباهها قال ابن الصلاح
وغير خاف استغناء العقلاء والعلماء قبل واضع المنطق ارسطاطاليس
وبعده ومعاصريهم اجمعين عن تعلم المنطق وانما المنطق بزعمهم الاصطلاحي نعصم

الذهن

الذهن من الخطأ وكل ذي ذهن صحيح منطقي بالطبع فكيف غفل الغزالي
عن حال شيخه امام الحرمين فمن قبله من كل امام هو له مقدم وفي المحلة
في تحقيق الحقائق رافع ومعظم ثم لم يرفع احد منهم بالمنطق راسا ولا بنا
عليه في شيء من تصرفاته اساسا قال ولقد اتى بخلطه المنطق باصول
الفقه بدعة عظم شومها على المتفقهة حتى كثر فيهم بعد ذلك المتفلسفة و
الله المستعان انتهى كلامه وقال سئل الشيخ ابو يوسف بن محمد بن مقلد
الدمشقي من متاخري اصحابنا الشيخ الامام ابا منصور العطاري المروزي تلميذ
من تلامذة البغوي هل يجوز الاشتغال بالمنطق ام هو دهليز الكفر فاجاب
المنطق لا يتعلق به كفر ولا ايمان ثم قال ان الاولى ان لا يشتغل به
لانه لا يؤمن الخائض فيه ان يجره الى ما لا ينبغي وسئل بعض شيوخنا عن ذلك
فاجاب بانه ينبغي ان يرتوي قبل ذلك من الكتاب والسنة والفقه ويرسخ في ذهنه
الاعتقاد الصحيح وتعظيم الشريعة وعلمائها فاذا رسخ قدمه في ذلك وعلم
من نفسه صحة الذهن بحيث لا تتروج عنده الشبهة على الدليل وعلم
شيخنا اصحابنا [illegible] حسن العقيدة جاز له الاشتغال به وينتفع به في
بعينه على العلوم الاسلامية وهو من احسن العلوم وانفعها في كل بحث
ومن قال كفر فهو جاهل فانه علم عقلي محض كالحساب غير ان الحساب لا يجر
الى فساد وليس مقدمة لعلم آخر فيه تفسيق والمنطق من اقتصر عليه ولم
يصنه بسابقة صحيحة يخشى عليه التزندق والتغلغل باعتقاد فلسفي
من حيث يشعر او لا يشعر قال وحصل القول فيه انه كالسيف يجاهد به
شخص في سبيل الله ويقطع به آخر الطريق فرع علم القلب وهو معرفة امراضه
كالحسد والعجب والرياء وشبهها فقد قال الغزالي معرفة حدودها واسبابها
وعلاجها فرض عين وخصل غيره فقال من رزق قلبا سليما من هذه الامراض
المحرمة كفاه ذلك ومن لم يسلم ويمكنه تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور
وجب تطهيره وان لم يتمكن الا بتعلمه وجب فرع ومن فروض الكفايات
معرفة اصول الفقه والنحو واللغة والتصريف واسماء الرواة والجرح والتعديل

كما سبق واتفاق العلماء واختلافهم وقد يكون من العلم ما يتحتم للتبحر في اصول
الادلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية وكتعلم العامي نوافل
العبادات لغرض العمل لا لما يقوم به ٢ انما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع
اربعة شروط وهو ان يكون مكلفا وممن يتقلد القضاء لا عبدا او امراة وان
لا يكون بليدا وان يقدر على الانقطاع عليه بان يكون له كفاية ويدخل الفاسق
في الفرض ولا يسقط به لانه لا تقبل فتواه وفي دخول العبد والمراة وجهان
لانهما اهل للفتوى دون القضاء **فرع** تعليم الطالبين وافتاء المستفتين
فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين وان كان هناك جماعة ولا يحصل
الغرض الا ببعضهم تعين عليهم واذا كان هناك غير المفتي هل ياثم بالرد وجهان
اصحهما لا قال في الروضة وينبغي ان يكون المعلم كذلك **فرع** من العلوم ما هو فرض
عين وهو ما يحتاج المكلف اليه لاقامة مفروضات الدين المتوجهة على الاعيان
فاول ما يجب على الانسان عند بلوغه بالسن او بالاحتلام تعلم كلمتي الشهادة
وفهم معناهما واعتقاد ذلك اعتقادا جازما سواء كان بدليل او تقليد
وقال جمهور الاصوليين من اهل السنة لا يكفي اعتقاد ذلك تقليدا
بل يجب على كل مكلف النظر والاستدلال المودي الى معرفة الله تعالى
واختلفوا في ان ذلك اول الواجبات او ارادة النظر او ما لا يتقدم عليه
فاذا دخل عليه وقت الصلاة تعين عليه تعلم فروض ظواهر الطهارة و
الصلوة ان لم يكن عرفه فان كان الوقت لا يسعه لتعلمها وفعلها لزمه
تعلمها قبل الوقت وللغزالي فيه احتمال فان عاش الى رمضان لزمه تعلم
الصوم وواجباته ومفسداته الظاهرة فان كان له مال زكوي
لزمه تعلم ظواهر احكام الزكاة قال الروياني هذا كله اذا لم يكن
له ساع يكفيه الامر قال في الروضة الراجح انه لا يسقط التعلم بالساعي
اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي فاذا دخلت اشهر الحج وعزم عليه لزمه تعلم
كيفيته من اركانه وواجباته دون نوافله فان تعلمها فلا ومن يبيع ويشتري
ويتجر يتعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل حرفة

يتعين

~~يتعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل~~
حرفة يتعين عليه تعلمه والمراد الاحكام الظاهرة الغالبة دون
الفروع النادرة والمسائل الدقيقة **فرع** قال الشيخ عز الدين افضل
العلوم العلم بالله وصفاته بما يجب له من اوصاف الكمال ونعوت الجلال
وما يستحيل عليه من العيب والنقصان لان العلم يشرف بشرف المعلوم
وبثمراته ومتعلق العلم به تعالى اشرف المعلومات وثمرته افضل الثمرات
فان معرفة كل صفة من الصفات توجب حالات ينشا من تلك الاحوال
ملابسة اخلاق سنية ومجانبة اخلاق ردية فالعارف بالله تعالى افضل
من العارف باحكامه قال والفرق بين العارف والاصولي ان الاصولي
تغيب عنه علومه في اكثر الاوقات فلا تدوم له تلك الاحوال فان دامت كان
من العارفين والعارفون المرادون بقوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء
قال والعلماء بالاحكام اقسام احدها من تعلم لغير الله وعلم لغير الله فتعلمه
وتعليمه وبال عليه وثانيها من تعلم لغير الله وعلم لله فهذا ممن خلطوا عملا صالحا
وآخر سيئا وثالثها من تعلم لله وعلم لغير الله فهو كالاول والاول اشد رابعها من
تعلم لله وعلم لله فان كان لا يعمل بعلمه فلا يفضل على الاولياء وان
عمل به فان كان عالما بالله وباحكامه فهو من السعداء فان كان من
اهل الاحوال العارفين فهو من افضلهم **فرع** يجب احترام العلماء
وكتب العلم وقد افتى قاضي القضاة تقي الدين بن رزين في رجل
تصدر في اقراء بعض العلوم قال في كتاب النهاية للامام وقد عرض
على البيع هذا ما يسوي مداده او ما يسوي شيئا ان اراد الاشارة الى الكتاب
المصنف عزر تعزيرا بليغا بالحبس والشهرة وما يردع مثله نحو ذلك
من التعزيرات الرادعة ولا يجوز لولي الامر الاستمرار بتصديره لاقراء
العلم ولا يمكن الناس من الاقتداء به في دينهم وان كانت الاشارة
الى النسخة خاصة لرداءة خطها او كثرة غلطها او نحوه عزر تعزيرا
دون ذلك واستتيب عن العود في اطلاق مثل هذا اللفظ وامثاله في مثل

هذا الكتاب فان لم يتب منع من التصدر ومنع الناس من الاقتداء به
وان تاب كان منعه من التصدر الى راي ولي الامر وفقه الله لما يرضيه
فرع قال الامام ابو المظفر السمعاني في اخر او اخر كتابه القواطع في
اصول الفقه اول فروض التعليم على الاباء للاولاد وجوب تعليم
الولد ان نبينا صلى الله عليه وسلم بعث بمكة ودفن في المدينة
ثم عدد ما يجب على الاباء وقال ان لم يكن اب فعلى الامهات ولا
فعلى الاولياء الاقرب فالاقرب والا فعلى الامام فان اشتغل الامام
عنهم فعلى جميع المسلمين ويتوجه فرض الكفاية على من علم بحاله منهم
اذا كان قريب الدار **قلت** واذا كانت الصغيرة ذات زوج وابوين
واخت وجب تعليمها على الابوين وان عدما فالزوج اخص بتعليمها
من بين سائر اوليائها وان كان الصغير ذا زوجة لم يكن عليها
فرض تعليمه وفي الصغيرة لها زوج يجوز ان يكون ندبا في حق الزوج واجبا
في حق الابوين **فرع** وراء العلوم الشرعية اشياء تسمى علوما منها
محرم ومكروه ومباح فالمحرم كالفلسفة كما تقدم والشعبذة والتنجيم
والرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر على الاصح كما اسلفته في كتاب
دعوى الدم والمكروه كاشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة و
المباح كاشعار المولدين التي ليس فيها سخف ولا شيء مما يكره
ولا ينشط الى الشر ويثبط عن الخير ولا يحث عليه او يبعث عليه
قال والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمراد منه الامر بواجبات
الشرع والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والمراد منه الامر بواجبات
الشرع والنهي عن محرماته فان نصب لذلك رجل تعين عليه بحكم الولاية
وهو المحتسب قال الماوردي وولاية الحسبة واسطة بين احكام القضاء
واحكام المظالم وهي موافقة من وجهين احدهما جواز الاستعداء اليه وسماع
بينة دعوى خاصة كبخس وتطفيف ونحوهما والزام المدعى عليه الخروج من الحق
ومخالفة من وجهين احدهما انه ليس له سماع الدعوى الخارجة عن ظواهر

المنكرات كالعقود والفسوخ وانه ليس له سماع البينة والحكم
بها وزايد عليه من وجهين وهما تعرضه للفحص عما يامر به وينهى
عنه وان لم يستعد الخصم وليس للقاضي ذلك الا بحضور خصم
مستعد وله من سلاطة السلطنة ما ليس للقاضي قال وبين
الحسبة وولاية المظالم اشتراك من وجهين احدهما موضوعان
على الرهبة المختصة بسلاطة السلطنة والثاني جواز اتباع
اسباب المصالح وانكار العدوان الظاهر **قلت** ويمنع المحتسب
من يكتسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه الاخذ والمعطي وقد
بسط جماعة الكلام فيه **تنبيه** قال المصنف يستحب لمن
ازال منكرا ان يقول اعتذارا لغة جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل
كان زهوقا جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد **قلت** احكي
نقل الامام في الاصول عن كثير من العلماء ومعظم الفقهاء
ان الامر بالمعروف مستحب لا واجب وعن القاضي ابي بكر انه قال عندي
انه واجب ويجوز ان يقال لو سكت العلماء عن الامر بالنوافل خرجوا
قال الامام وما قاله محتمل ولا يكاد يبلغ مبلغ القطع والاظهر عندي
قول الفقهاء **قال** واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة لان ذلك من
شعائر الاسلام وقوله بالزيارة قد يفهم ان الحج لا يتعين بل العمرة
والصلاة والاعتكاف في المسجد الحرام كذلك كما ذكره الرافعي بحثا معللا
بان التعظيم واحياء الكعبة يحصل بكل ذلك لكن المصنف في الروضة
رد عليه بان ذلك لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه يشتمل على الوقوف
والرمي والمبيت بمنى ومزدلفة واحياء تلك البقاع بالطاعات وغير
ذلك قال بعض المتاخرين وكانه فهم من كلام الرافعي الاكتفاء بهذه الامور
عن الحج وليس بظاهر بل ظاهره يقتضي ان المراد احياؤها بهذه الامور مع الحج
وفي وجوب ذلك نظر قال ويجوز ان يكون مرادهم بان الحج كل سنة فرض

أنه فرض على من حج ومن لم يحج عند الاستطاعة فيعم الحرج الكل
اذا تركوه وان يكون مرادهم ان الحج كان فرض عين على المستطيعين
على التراخي فيجب عليهم على الكفاية ان لا يخلوا الكعبة سنة منه ان لم
يحجه احد تطوعا وقد نبه بعض الاكابر من شيوخنا على ما يبين حسنه
تتعلق بالبحث فيه وهي ان القاعدة المتقررة في صلاة الجنائز
وغيرها ان كل من تلبس بفرض الكفاية يقع فرضا وان سبقه غيره
ما لم يكن معادا ولا يتصور الاعادة هنا فيستنبط ان من حج تطوعا
يقع فرض الكفاية ومثاب عليه ثواب فرض الكفاية لا ثواب التطوع
وحينئذ اذا اطلق حج التطوع فانما يراد به انه ليس بواجب عينا ولا
يمنع من هذا قول ابراهيم ان المحرم عن غيره يقوم مقام الحج لانه على
تقدير تسليمه يكون واجبا مخيرا او الواجب المخير متى فعل خصلة
منه وقعت فرضا **قال** ودفع ضرر المسلمين اي على اهل الثروة
ككسوة عار واطعام جائع اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال صيانة
للنفوس ولو انسدت الضرورة فهل يكفي ذلك ام تجب الزيادة
الى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان للاصحاب
الاصول وذكر الغزالي تردد او كلامهم يقتضي اختصاص ذلك بالمسلمين
ولا يبعد تخريجه في حق الذمي على الخلاف في تكفينه ومواراته وقال الامام
في كتاب الغياثي تجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة
وقال في كتاب صلاة الجمعة من النهاية لو بلغ الشخص من الجوع مبلغا مضرا
لست ادري اذا كهذا من فرض الكفايات فانه حقا لو فرضه لادى
الى تأثيم خلق الله على عموم الاحوال فان الحاجة عامة والمضرب غالب في الاطفال
والمرضى نعم يجب على الامام تعهد هولاء وسد خلاتهم من سهم المصالح بحسبه
لو خلي بيت المال عن المال فمن هذا نظر انتهى ولا يبعد الحاق نفوذ الاخذ

من بيت المال بما اذا لم يكن فيه شيء وما ينفقه اهل الثروة في هذه
الحالة لا يبعد ان يجعل فرضا على بيت المال فاذا امكن الوصول
الى ما فيه صرف اليهم **قال** وتحمل الشهادة واداؤها اي على ما نفصله
في بابه وكذا اعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك وتجهيز
الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ونحو ذلك وهل يتقدم في تجهيز
الموتى اقارب الميت على غيرهم فيه وجهان تقدما في الجنائز **قال**
والحرف والصنائع وما يتم به المعايش اي كالبيع والشراء والحراثة
والحجامة والكنس ولا شك ان قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام
الدين موقوف على امر الدنيا **فائدة** عد الغزالي المناكحات من فرض
الكفاية ليتوصل مراده ما اذا احتاج الى النكاح وطلبه فانه يجب على نساء
تلك البلد اجابته فان اجابته واحدة سقط الفرض وكذا على الاولياء المجبرين
الحاقا لدفع ضرر النكاح بدفع ضرر الطعام **فائدة** ثانية قال الامام في
كتابه الغياثي الذي اراه ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض
العين لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو فعله اختص بسقوط
الفرض وفرض الكفاية لو ترك اثم الجميع ولو فعله سقط الحرج عن الجميع
ففاعله ساع في صيانة الامة عن الاثم ولا شك في رجحان من حل محل المسلمين
اجمعين في القيام بمهم من مهمات الدين وقال الشيخ عز الدين في اماليه
لا يقال فرض العين افضل من الكفاية ولا المضيق افضل من الموسع
بل التفضيل على حسب المصالح فان جهلت المصالح امكن الاستدلال بالتعيين
والتضييق على التفضيل وسبق الامام الى ذلك الاستاذ ابو اسحق ونقله
عن الامام وصحح المصنف في الروضة وافقه ونقله ابن الصلاح في فوايد
رحلته عن المحيط للجويني وحكاه الشيخ ابو علي في اول شرح التلخيص عن
طوائف المحققين وارتضاه **قال** وجواب سلام على جماعة اي فان رد
بعضهم سقط الحرج عن الباقين وان امتنعوا كلهم اثموا ولو رد غير
من سلم عليه لم يسقط الفرض عمن سلم عليه ولو رد من لم يسمع السلام من الجماعة

المسلم عليهم فالمشهور انه لا يكفي وفي سنن ابي داود باسناد
لم يضعفه عن علي ابن ابي طالب رفعه يجزي عن الجماعة اذا مروا ان
يسلم احدهم ويجزي عن الجلوس ان يرد احدهم وما ذكره الامام احتمالا فيما اذا
صلى على جنازة جماعة دفعة واحدة ان الفرض يسقط ببعضهم الكل
لا يبعد جريانه هنا اذا رد جماعة **فائدة** قال الغزالي في الاحياء ويترك
جواب سلام صاحب البدعة المأخوذ ونحوه من العصاة اذا ظن
ان في تركه نوعا من الزجر له او لغيره **قال** وابتداؤه سنة لقوله
صلى الله عليه وسلم ان اولى الناس بالله من بدأهم بالسلام رواه ابو داود
باسناد حسن وفي رواية الترمذي قيل يا رسول الله الرجلان يلتقيان
ايهما يبدأ بالسلام قال اولاهما بالله ثم قال حسن والاخبار في السلام
وفضائله كثيرة **فرع** يكون ابتداء السلام ايضا سنة على الكفاية
فاذا التقى جماعة باخرين فسلم احد هؤلاء على هؤلاء كفى ذكره في اصل
اقامة السنة قال القاضي وفخر الاسلام ان شيء ليس لنا سنة على
الكفاية الا هذا كذا قالا وقد قال الاصحاب ان تشميت العاطس سنة الاضحية
على الكفاية وقالوا سنة على الكفاية في حق اهل بيت وكذا التسمية سنة على
الكفاية وكذا الاذان والاقامة على قولنا انهما سنة **فرع** قسم الماوردي
والروياني السلام الى ادب وهو سلام المتلاقيين وسنة وهو سلام
القاصد على المقصود ومختلف فيه هل هو واجب او سنة وهو سلام القاصد
اذا لزمه الاستيذان على المقصود في بيته **فرع** هل ابتداء السلام
افضل ام جوابه فيه وجهان حكاهما في الكفاية عن القاضي وجزم القفال
في فتاويه والمصنف في الاذكار بالاول **فرع** لا بد في ابتداء السلام ورده
من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الاستماع ويجب ان يكون الرد متصلا
بالسلام الاتصال المشترط بين الايجاب والقبول في العقود وقال الروياني

يسقط فرض الرد بطول الزمان ومضي الايام يحتمل وجهين قال
الروياني لو سلم رجل في مجلس مرتين فينبغي ان يكون الجواب مرة و
يكون جوابا لهما كما لو سهى سهوين في صلاة يكفيه جبران واحد لهما
فان قصد به جواب الاول دون الثاني او عكسه يحتمل ان يقال عليه
فرض اخر ويحتمل ان يقال لا ويحتمل ان يقال ان نوى الرد عن الاول لم
يلزمه للثاني وان نوى الرد عن الثاني يلزم الرد للاول وهو كما لو احدث
احداثا ونوى بوضوئه رفع احدها دون غيره ولو كان رد عليه قبل ان
يسلم ثانيا لم يلزم الثاني شيء لانه غير مشروع **فرع** صيغة السلام السلام
عليكم او سلام عليكم وكذا عليكم السلام في الاصح من زوائد الروضة نعم
يكره الابتداء به فانه تحية الموتى كما ثبت في سنن ابي داود والترمذي
واذا نكر جاز تنوينه وعدمه ويجوز نصبه فيقول سلاما عليك اي
سلمت عليك سلاما وظاهر الاية والحديث انه يكفي في السلام ورده
ان يقول سلام ويجوز ان يكون الخبر محذوفا تقديره عليكم
فرع صيغة الجواب عليكم السلام او عليك للواحد وكذا لو ترك حرف
العطف على الصحيح المنصوص كما في الروضة ولو قال المجيب وعليكم قال
الامام الراي عندنا انه لا يكون جوابا فانه ليس فيه تعرض للسلام ومنهم
من جعله جوابا للعطف ولو قال عليكم بغير واو فليس جوابا قطعا
وكمال السلام ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته كما قال الماوردي
وغيره كالرد وفيه حديث حسن وان كان الرافعي اسقط وبركاته
من الابتداء وظاهر كلامهم انه يكفي وعليكم السلام وان كان المبتدي اتى بلفظ
الرحمة والبركة وظاهر كلام الروياني انه يجب رد مثل الابتداء مطلقا
ولو قال المجيب السلام عليكم كان جوابا وكان افضل من سلام عليكم ولو تلاقيا
رجلان فسلم كل واحد منهما على صاحبه وجب على كل واحد منهما جواب الاخر
ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب الابتداءان قاله القاضي حسين والمتولي
وانكره الشاشي وقال هذا يصلح للجواب فان كان احدهما بعد الاخر كان جوابا

وان كان دفعة واحدة لم يكن جوابا قال في الروضة وهذا التفصيل حسن ينبغي
ان يجزم به فرع لو سلم صبي على بالغ فالاصح في الروضة وجوب الرد وبناه
القاضي على صحة اسلامه وزيفه الشاشي وبناه القاضي على ان عمده عمد ام
لا والاصح لا يجزي جواب الصبي لانه ليس مكلفا ولو سلم على جماعة فيهم صبي
لم يسقط الفرض عنهم بجوابه على الاصح وهو كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته
على الميت لكن الاصح فيها السقوط كما تقدم في بابه وكالخلاف في سقوط
الفرض بصلاة النساء على الميت فرع لو سلم رجل على امراة او عكسه فان
كان بينهما نكاح او محرمية سن ووجب الرد والا فلا يجب الا ان تكون
عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة ولو سلم على شابة لم يجز لها الرد ولو سلمت
كره له الرد عليها قاله في الروضة قال ولو كان النساء جميعا فسلم
عليهن الرجل جاز للحديث الصحيح في ذلك وهل يسن سلام النساء على
النساء فيه احتمالات في الرافعي فرع في السلام بالعجمية خلاف
ذكرته في اوائل صفة الصلاة في الكلام على ترجمة التكبير فرع واستحباب
السلام على الفاسق المجاهر بفسقه والمبتدع ومن ارتكب ذنبا عظيما
ولم يتب منه وجهان اصحهما لا فرع في وجوب الرد على المجنون والسكران
اذا سلما وجهان اصحهما المنع لان عبارتهما ملغاة في العبادات فرع
لا يجوز ابتداء اهل الذمة بالسلام وفيه وجه حكاه الماوردي لانه لما كان
ابتداؤه سنة كان المسلم احق بها فرع لو سلم على من لم يعرفه فبان
ذميا استحب ان يسترد سلامه بان يقول له استرجعت سلامي تحقيرا
له ولم ان يحيي الذمي بغير السلام بان يقول هداك الله انعم الله صباحك
اذا احتاج الى ذلك ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك
كذا جزم به الرافعي هنا وحكى في الجزية عن البغوي انه لا يجيبه و
حكاه الماوردي ايضا قال في الروضة هناك والصواب ان يرد في الصحيح
وهو وعليكم وقال الماوردي تجب ان يرد عليه قال وفي كيفيته وجهان

احدهما يقول وعليك السلام والثاني يقول وعليك وهو ما صححه المصنف
لانه ربما نوى به شيئا وفي رواية لمسلم يقول عليك بغير واو وصوبه
الخطابي ليصير قوله بعينه مردودا عليه ومع الواو يشترك معه فيما
قاله فرع السلام سنة عند الانصراف قاله الشاشي وخالف المتولي فرع
في الاشارة بالسلام باليد ونحوها خلاف الاولى فان جمع بين الاشارة
واللفظ فحسن واذا اقتصر على الاشارة باليد فالظاهر انه لا يستحق جوابا
كما صرح به في مسئلة الاصم انه لا بد من اللفظ والاشارة وانه لم يضم الا (ان م)
شارة الى اللفظ لا يستحق جوابا فرع يستحب ان يرسل سلامه الى من غاب
عنه ويلزم الرسول ان يبلغه والمرسل اليه الرد ويستحب ان يرد على المبلغ
ايضا فيقول وعليه وعليك السلام فرع لو سلم على انسان ثم لقيه على
قرب فالسنة ان يسلم عليه ثانيا وثالثا واكثر فرع السنة
البداءة بالسلام قبل الكلام فرع المختار في الروضة تقديم السلام
على الاستئذان واختار الماوردي مذهبا ثالثا فقال ان وقعت
عين المستأذن على صاحب البيت قبل دخوله قدم السلام وان لم تقع
عليه عينه قدم الاستئذان فان قلنا يبدأ بالسلام فهل يكون سلامه
استئذانا فيه وجهان قال لا على قاضي حاجة وآكل وفي حمام ولا جواب عليهم
اي ابتداء السلام سنة الا في احوال منها على قاضي الحاجة بل في ابن ماجة (خ جويد)
النهي عنه من حديث جابر باسناد جيد ولا اشكال ان الرد عنه ومكالمته
بعيد عن الادب الثاني على المشتغل بالاكل كذا اطلقه الجويني والمتولي
وراى الامام حمل ذلك على ما اذا كانت اللقمة في فيه وكان يمضي زمن في المضغ
والابتلاع ويعسر الجواب في الحال اما اذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة
اخرى فلا يتوجه المنع وجزم به المصنف في الاذكار الثالث على من
في الحمام لانه بيت الشيطان وليس موضع التحية ولانهم في الدلك والتنظيف
فلا يليق التحية ولانهم في الدلك والتنظيف فلا تليق التحية بحالهم
علله الرافعي وغيره ومقتضاه انه يكره قراءة القرآن فيه لكن صحح
المصنف في الروضة في باب الغسل عدمها كما قدمته هناك وكذا صرح بذلك

البيان وغيره في شرح المهذب في باب الغسل ايضا نقلا عن مالك الكراهة ورد عليه بان الربيع
لم يؤذيهما وقال في كلامه على اداب الحمام اتفق الغزالي والسمعاني على ترك السلام
فيه ولعل مرادهما الاولى تركها لانها مكروهة قلت في الاحياء لا يبتدي
الاسرا وقال الصيمري في شرح الكفاية لا ينبغي ان يبتدا فلو سلم في هذه
الاحوال لم يستحق جوابا كما ذكره المصنف نعم هل يشرع الرد فيه تفصيل
ذكره في الروضة فقال اما المشتغل بالبول والجماع ونحوهما فيكره له الرد واما
الاكل ومن في الحمام يستحب له قال الغزالي في الاحياء ولو سلم داخل
الحمام لم يجب بل يسكت ان اجاب غيره فان اجاب قال عافاك
الله قال ولا باس ان يصافح الداخل ويقول عافاك الله لابتداء الكلام قال
من الاحوال التي لا يسلم فيها حالة الاذان والاقامة والخطبة على خلاف
وتفصيل سبق فيها قال في الروضة واما المشتغل بقراءة القران فقال الواحدي
الاولى ترك السلام عليه فان سلم رد بالاشارة ولو رد باللفظ استانف الا
ستعاذة وقرا قال في الروضة وفيما قاله نظر والظاهر انه يسلم عليه ويجب
الرد باللفظ واما المشتغل بالدعاء مستغرقا فيه مجتمع القلب عليه يحتمل
كما قاله في الاذكار انه كالمشتغل بالقراءة على ما ذكرناه قال والاظهر
عندي في هذا الباب انه يكره السلام عليه لانه يتنكد به ويشق عليه
اكثر من مشقة الاكل واما الملبي في الاحرام فيكره السلام عليه فان
سلم عليه رد عليه لفظا نص عليه واما المصلي فاطلق المتولي انه لا يسلم
عليه ولم يمنعه المتولي لكن قال اذا سلم عليه لم يرد عليه حتى يفرغ ويكون
ان يجيب في الصلاة بالاشارة نص عليه في القديم وقيل يجب الرد باللفظ
عند الفراغ والصحيح انه لا يجب الرد مطلقا فان قال في الصلاة عليكم
السلام بطلت ان علم تحريمه والا فلا على الصحيح او عليهم فلا كما تقدم
في بابه ولا يمنع من السلام على من هو في خشاوة او معاملة ونحو الاحوال
ان يكون المسلم عليه امراة اجنبية كما سلفته في النوع قال فصل احمد المصنف

يسن

يسن تشميته العاطس وهو سنة كفاية كما سبق وانما يسن اذا قال العاطس
الحمد لله والافضل الحمد لله على كل حال لحديث صحيح فيه والتشميت انه يقول
يرحمك الله بخلاف السلام ولو عطس في صلاته استحب ان يحمد الله ويسمع نفسه
قال ابو علي فان لم يسمع جمع قال يرحمك الله ان حمده فان لم يكن عنده احد
قال الحمد لله يرحمني الله ويكرر التشميت اذا تكرر العطاس الا ان يعلم انه مزكوم
فيدعو له بالشفاء قال ابن العربي المالكي قيل يقال له في الثالثة انك مزكوم
وقيل في الثانية وقيل في الرابعة والاصح انه في الثالثة والذي جزم به في الروضة انه
يشمته ثلاث مرات فان زاد دعا له بالشفاء والكافر يدعو له بما يليق به
وقال ابن حبان من اصحابنا في صحيحه ذكر البيان بان المزكوم يجب ان
يشمت عند اول عطسه ثم ينقضي عنه فيما بعد ذلك ثم ذكر حديث سلمة
ابن الاكوع قال كنت قاعدا عند النبي صلى الله عليه وسلم فعطس رجل فقال
النبي صلى الله عليه وسلم يرحمك الله ثم عطس اخرى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الرجل مزكوم ويسن للعاطس ان يجيب المشمت فيقول يهديكم الله
او يغفر الله لكم ولا يجب ذلك بخلاف السلام قال الامام ولعل السبب فيه
ان التشميت للعاطس ولا عطاس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين جميعا قال
فصل اخر في احكام لايقة بالتحية فيه المصافحة عند التلاقي سنة
ويستحب معها البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وغيرهما قال المتولي
ويكره حني الظهر في كل حال لكل احد قال الرافعي لكن لا يمنع الذمي من اكرام
المسلم به قال في الروضة وهذا لا يوافق عليه وقال البغوي لا يجوز للامام ان يحني
ظهره لمخلوق وذلك عبادة مختصة بالله تعالى وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
في فتاويه تنكيس الراس ان انتهى الى حد اقل الركوع فلا يفعل كالسجود ولا باس
بما ينقص عن حد الركوع لمن يكرم من المسلمين واطلق المصنف في فتاويه كراهة
الانحناء بالراس وكره الداخل بالقيام قال الغزالي في الاحياء في موضع انه
مكروه لكن ينبغي القيام في بلاد اعتادها اهلها وقال القاضي يجوز القيام للوالدين

يجوز القيام للوالدين والاستاذ والفقيه لفقهه والشيخ لسنه
وللضيف اكراما له قال فلا يجوز القيام للغني لغناه ويجوز القيام له لغيره
قال ويحرم على الرجل ان يتمنى ان يقوم له الناس فان لم يتمنه وقاموا له
اكراما لم يأثم وقال المتولي يستحب في الجلوس اكرام الداخل وهو يشعر بجوازه
لكنه قال يكره للرجل ان يطمع في قيام القوم وقال الشيخ عز الدين لا باس به
لمن يرجا خيره او يخاف شره من المسلمين فان تأذى بتركه فالاولى ان يقام
لئلا يؤدي الى العداوة **قال** واما الكافر فلا يقام له الا ان يخاف من شره
ضرر عظيم وقال المصنف يكره القيام له واما المسلم فالمختار انه يستحب لمن
فيه فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او شرف او ولاية مصحوبة بصيانة او
ولادة او رحم للبر والاكرام لا للرياء والاعظام وعلى ذلك جرى الخلف والسلف
وصنف في ذلك جزءا وفي مراسيل ابي داود من حديث الشعبي وقصر اذا اتاكم
كريم قوم فاكرموه ثم قال وروي متصلا وهو ضعيف قال البغوي ويجوز ان
يقف الرجل على رأس الامام والوالي في حال الحرب ومقام الخوف ويستحب
اجابة من ناداه بلبيك قال الشيخ عز الدين ويجوز ان يظهر الانسان
للناس خلاف ما يبطنه والود وانما يحرم من المداهنة ما كان على باطل
واما لاجل التقية فلا قال ولا باس بالالقاب الحسان فان خيف
الاذى بتركه فالاولى فعله ولا يلقب الكافر بها الا لضرورة او حاجة
ماسة **قال** ولا جهاد على صبي لقوله تعالى ليس على الضعفاء الاية قيل
هم الصبيان لضعف ابدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم والخبر
المشهور رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ الى اخره وحديث ابن عمر
في عرضه يوم احد فلم يجزه وهو مخرج في الصحيحين **قال** ومجنون لما ذكرناه
وامرأة لانه صلى الله عليه وسلم لما سئل هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال
فيه الحج والعمرة حديث صحيح اخرجه ابن ماجة باسناد على شرط الصحيح من حديث
عائشة وفي صحيح البخاري عنها قالت استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجهاد فقال جهادكن الحج وفي رواية له يا رسول الله نرى الجهاد افضل العمل

افلا نجاهد قال لكن افضل الجهاد حج مبرور **فرع** الخنثى المشكل
كالمرأة **قال** ومريض اي لا يقدر على القتال او يشق عليه لقوله تعالى
ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج لان سورة
الفتح نزلت في الجهاد اتفاقا والاعتبار بالصداع والحمى الخفيفة
ووجع الضرس بخلاف الحمى الشديدة والرمد كما حكاه ابو الطيب **قال**
وذي عرج بين اي وان كان عنده دابة يقدر على الركوب
للاية المذكورة ولان الدابة قد تهلك فلا يمكنه الفرار فيهلك
وقيل يلزمه الجهاد راكبا لان العرج لا يؤثر في حق الراكب لختاره في
المرشد والحق به ما اذا قدر على المشي فقط والصحيح الاول وسواء
العرج في رجل او رجلين وخرج بقوله بين العرج اليسير الذي لا يمنع
المشي فانه لا اعتبار به قال واقطع واشل لانه لا يتمكن من الضرب
والاتقاء **فرع** لا يجب على من فقد معظم اصابعه بخلاف فاقد
الاقل **تنبيه** لا يجب الجهاد ايضا على الاعمى للاية السالفة
وعجبت للمصنف اهماله ويجب على الاعور والاعمش وعلى ضعيف البصر
ان كان يدرك الشخص ويمكنه ان يتقي السلاح **قال** وعبد
لاستغراقه في خدمة مواليه وفي الرافعي انه عليه السلام كان يبايع
الاحرار على الاسلام والجهاد والعبيد على الاسلام دون الجهاد
وفي الكفاية نحوه من حديث جابر ولم اره في كتاب حديث
والمدبر والمكاتب والمبعض كالعبد **فرع** لو اذن له السيد
قال الامام الوجه انه لا يلزمه طاعته لانه ليس من اهل هذا الشان
والملك لا يقتضي التعرض للهلاك وليس كالاستخدام المستحق للسيد
على العبد قال **فرع** وعادم اهبة قتال لقوله تعالى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج الى قوله وهم اغنياء ويشترط ان يجد نفقة طريقه ذهابا

يرجو جوازه بيسر فيودي وفي الجهاد خطر الهلاك ونقله في الكفاية عن الاصحاب وعبارته قال الاصحاب من عليه دين حال فهو معسر ليس له ان يجاهد الا باذن رب الدين **فرع** لو استناب الموسر من يقضي دينه من ماله الحاضر فله الخروج وان امره بالقضا من ماله الغايب فلا وفيه احتمال للامام انه لا يجوز مطلقا واسقطه في الروضة **فرع** سياتي قريبا من كلام المصنف انه اذا تعين الجهاد انه يتعين على المدين ايضا لان علامه هنا اذا كان فرض كفاية **قال** والمؤجل لا لانه الان مخاطب بفرض الكفاية والدين المؤجل لا يتوجه الخطاب به الا بعد حلوله **قال** وقيل يمنع سفرا مخوفا اي كجهاد ودكوب بحر وبادية مخطرة صيانة لحق المستحق اللهم الا ان يقيم كفيلا بالدين وقيل ان لم يخلف وفاء منع والا فلا وقيل لحامل منع ان لم يكن من المرتزقة وقيل لو ذلك ان كان الدين يحل قبل رجوعه فهذه خمسة اوجه اما السفر الذي لا يغلب فيه الخطر فلا يمنع منه جزما وركوب البحر كسفر الجهاد الخطر كما قدمته وفي تتمة التتمة انه لا يلحق بسفر الجهاد لان راكب البحر يسعى في السلامة والغازي قد يعرض نفسه للشهادة **قال** ويحرم جهاد الا باذن ابويه ان كانا مسلمين لما روى البخاري ومسلم في صحيحيهما من حديث عبد الله بن عمر قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنه في الجهاد فقال احي والداك فقال نعم قال ففيهما فجاهد ولان الجهاد فرض كفاية وبر الوالدين فرض عين فان كانا كافرين لم يلزمه استيذانهما لانهما يتهمانه وجاهد ابو حذيفة بن عتبة بن ربيعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو عتبة يقاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر ولهذا كانه يكره ذلك **فرع** الاجداد والجدة كالوالدين عند عدمهما قال ابن الرفعة ويتجه مجي الخلاف في جواز التفريق بينهما بالبيع هنا واما مع وجود الابوين فهل يجب استيذانهما معهما فيه بجهاد

وايابا فان لم يكن له ببلد اهل ولا عشيرة ففي اشتراط نفقة الاياب وجهان سبقا في الحج وان كان القتال على باب البلد او حواليه سقطت نفقة الطريق ويشترط وجدان راحلة ان كان سفره مسافة القصر ويشترط كون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقته وسائر ما ذكرناه في الحج **قال** وكل عذر منع وجوب الحج منع الجهاد الا خوف الطريق من كفار لان الغزو مبني على مصادمة المخاوف **قال** وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح لان الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال المتلصصين اهم واولى والثاني انه يمنع الوجوب كما في الحج **فرع** لو بذل الناقد ما يحتاج اليه المحتاج لم يلزمه قبوله الا ان يبذله الامام فيلزمه ان يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حقه **فرع** قال الامام الذي لا يخاطب بها رهذه الكفاية فانه يبذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا فاذا انما يكون الشخص من اهل الكفاية في الجهاد فاذا كان بالغا عاقلا حرا مسلما ذكرا مستطيعا **قال** الدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره اي سواء كان لمسلم او ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم القتل في سبيل الله يكفر كل شيء الا الدين رواه مسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولان مقصود الجهاد طلب الشهادة ببذل النفس للقتل فيودي الى اسقاط حق ثابت ولان اداء الدين فرض عليه متقدم على غيره من فروض الكفاية كذا ذكره هنا وهو يقتضي المنع وان سكت رب الدين لكن قال في كتاب التفليس ان سبيل رب الدين اذا اراد منعه اي يرفعه الى القاضي ويطالبه به ويحبسه وهو يقتضي انه لو سافر ولم يفعل رب الدين ذلك لا يبعد تخريجه على الخلاف هل يجب ايفاؤه قبل مطالبة ربه ام لا **قال** الا باذن غريمه لاسقاطه حقه ويلتحق باصحاب فروض الكفايات وبحث الامام انه اذا جاهد فلا يتعرض للشهادة ولا يتقدم امام الصفوف قال الماوردي وهذا على وجه الاستحباب كما قاله البندنيجي **فرع** لو كان معسرا فليس له منعه على الصحيح اذ لا مطالبة في الحال والثاني نعم وهو ظاهر اطلاق المصنف

لانه

اصحهما نعم لوجوب برهما **فرع** الاب الرقيق كالحر علي الصحيح لشمول معني البر
والشفقة **قال** لا سفر تعلم فرض عين لكن البحر وبل اولي لان الحمل التراجي
علي انه حكي وجه غريب انه المنع من حجة الاسلام لانها علي التراخي
قال وكذا الكفاية اي اذا خرج طالبا لدرجة الفتوي وفي الناحية
من يستقل بها في الاصح لان الحجر علي المكلف وحبسه بعيد والثاني
لابد من الاذن كما في سفر الغزو لتعين البر عليه وان لم يكن هناك مستقل
بالفتوي ولكن خرج عند خروجه جماعة فتنفي الحاجة الي الاذن وجهان
مرتبان واولي بان لا يحتاج الي الاذن لانه لم توصف الحال من يقوم
بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه احد
لم يحتج الي اذن ولا منع لهما قطعا لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض
المتعين عليه وقيد بعضهم هذه الصورة بما اذا لم يمكنه التعلم في بلده
قال الرافعي ويجوز انه لا يعتبر ذلك ويكتفي بان يتوقع في السفر زيادة فراغ
او ارشاد استاد او غيرهما كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بمن لم يتمكن
منها في بلده بل اكتفي بتوقع زيادة ربح او رواج وفصل الماوردي في المسئلة
تفصيلا اخر فقال ان كان الابوان او احدهما ممن لا يلزمه نفقته فلا يلزمه
ان يستاذنهما في سفره وان كان يلزمه نفقتهما او نفقة احدهما فهما كصاحب
الدين لان وجوب نفقتهما كالدين لهما فيستحب استيذانهما ومن وجبت
نفقته منهما منعا اوكانوا الان بستيبب في الانفاق عليهما من ماله
الحاضر فلا يلزمه استيذانهما **فرع** في فتاوي قاضي خان من الحنفية رجل
خرج في طلب العلم وكان امرد حسن الصورة فلابيه ان يمنعه من الخروج وان
كان ملتحيا لم يمنعه **فرع** سفر التجارة ونحوه ان كان قصيرا فلا منع
منه بحال وان كان طويلا نظر ان كان مخوفا ظاهر كركوب بحر او بادية مخطرة
وجب الاستيذان علي الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا فالاصح انه لا منع
ولا يلزمه الاستيذان والمراد بالقصير ما لا يطول فيه زمن الذهاب والاياب
وان بلغ اكثر من مرحلتين والطويل ما طال فيه المدة مع الامام

الامام

ليس

فرع الوالد الكافر في هذا الاستئذان كالمسلم بخلاف سفر
الجهاد فلا يحتاج الي اذنه فيه لانه متهم بالميل الي اهل الدين وقد
تقدم ان الرقيق كالحر علي الصحيح **قال** فان اذن ابواه والغريم ثم رجعوا
وجب الرجوع ان لم يحضر الصف اي ولم يكن خرج بجعل من السلطان لانه
عذر منع الوجوب فكذا في طريانه كالعمي والمرض في قول لا يلزمه الانصراف
بل يتخير كالمراة اذا اذن لها في السفر وطلقت بعد مفارقة البلد والاول
اصح اما اذا كان خروجه بجعل من السلطان فغزو ولم يرجع قاله الماوردي
لما وجب عليه من حق الجعالة المشتركة بين حقوق الله تعالى والادميين
فكانت اولي ممن انفرد بحقوق الادميين وهذا القيد اهمله المصنف
تبعا للرافعي وقال في الروضة تبعا له ايضا انه اذا خاف علي نفسه او
ماله او خاف انكسار قلوب المسلمين لا يلزمه الانصراف مطلقا فيد اخراجه
ولو لم يمكنه الانصراف لخوف وامكنه ان يقيم في قرية في الطريق حتي يرجع
الجيش لزمه ان يقيم واوهم كلامه في الوسيط حكاية خلاف في وجوب
في وجوب الاقامة هناك **قال** في قتال حرم الانصراف في الاظهر
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان حق
الجهاد سابق ولا شك ان الانصراف يشوش امر القتال ويكسر القلوب
والثاني لا يحرم رعاية لحق الادمي الذي بناؤه علي الضيق واعلم
ان المصنف تبع في حكاية الخلاف قولين المحرر وعبارته في الشرح
قولان او وجهان وعبارة الروضة تبعا للرافعي فيه اربعة اوجه
اصحها تجب المصابرة ويحرم الانصراف وثانيها يجب الانصراف وثالثها
يتخير بين الانصراف وان يجمع صاحب الدين دون الابوين لعظم شان
الدين وقال القاضي حسين ان كان يخاف الفتنة من رجوعه وكسر
قلوب المسلمين لم يجز له ان يرجع والا فوجهان وقطع الامام الغزالي
بانه لا يجوز له الانصراف اذا اتصل بانصرافه تخذيل المسلمين ووهن

قال شيخ م

ولا يجوز على الانتهاء ان يقف موقف طلب الشهادة بل يقف في اواخر الصفوف
يحرس قاله ابو الطيب وفي الحاوي ان محل الخلاف في المتطوع اما من خرج
بجعل فان كان مقامه اصلح لم يرجع وان كان رجوعه اصلح لتشاغل
المجاهدين به فيرجع **تنبيه** من شرط عليه الاستيذان فخرج بغير
اذن لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال لانه سفر معصية الا ان
يخاف على نفسه او ماله وان شرع في القتال ففيه الوجهان الاولان
بالترتيب واولى بوجوب الانصراف لان اول سفره معصية قاله الرافعي
ولا يبعد مجي الثالث فيه **قال** الثاني يدخلون بلدة لنا فيلزم اهلها الدفع
بالممكن فان امكن تاهب القتال وجب الممكن حتى على فقير وابن وعليه دين ولكن
ومديون وعبد بلا اذن فيجب بمثل الجمع عنهم في هذه الحالة لان دخولهم
دار الاسلام خطر عظيم لا سبيل الى اهماله فلا بد من الجد في دفعه
بما يمكن ولانه قتال دفع عن الدين لا قتال غزو فيلزمه كل مطيق
وايضا تركه يفضي الى الهلاك فيقدم على حق السيد وغيره وفي وجه
ضعيف انه فرض كفاية ايضا ولا شك في وهنه **فرع** لو نزل الكفار
على خراب او جبل في دار الاسلام بعيد عن البلدان والاوطان ففي
تنزيله منزلة دخول البلد وجهان اطلقهما الغزالي والذي نقله
الامام عن الاصحاب انه ينزل منزلته لانه من دار الاسلام ثم اختار
المنع لان لا شرف بالمساكن ولا ساكن قال في الروضة وهذا الذي اختاره
ليس بشي **قال** وقيل ان حصلت المقاومة باحرار اشترط اذن سيد
لان في الاحرار غنية عنهم والاصح انه لا يحتاج الى الاذن والحاله هذه ايضا
وهو الاشبه في المحرر لتقوى القلوب وتعظيم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار
اشتغالا من هجومهم . الثنوية ان لم يكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن
وان كان فعلى ما ذكرناه في العبد ويجوز ان لا يخرج الزوجة الا باذن الزوج

دفاع

كما لا يخرج العبد الا باذن السيد **قال** والا اي وان لم يكن تاهب لقتال
فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه ان اخذ قتل سواء كان
حرا او عبدا او رجلا او امراة سليما او اعمى او اعرج ولا تكليف على الصبيان
والمجانين **قال** وان جوز الاسر فله ان يستسلم لان المكافح والحالة
هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص **فرع** لو علمت المراة التعرض
لها فلها الدفع وان قتلت فان من اكره على الزنا لا يحل له المطاوعة
لدفع القتل **قال** ومن هو دون مسافة القصر من البلد كاهلها اي
حتى اذا لم يكن في اهل البلد كفاية وجب على هؤلاء ان يطيروا اليهم فان
كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم وجهان كالوجهين
فيما اذا كان في اهل البلد كثرة وخرج بعضهم وفيهم كفاية فهل
يجب على من لم يخرج المساعدة وجهان والاصح الوجوب لعظم الواقعة
قال ومن على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها
ومن يليهم دفعا عنهم وانقاذا للمسلم **قال** قيل وان كفوا لعظم الواقعة
والاصح المنع لانه يؤدي الى الايجاب على جميع الامة وفي ذلك حرج من
غير حاجة والحاصل من كلام المصنف في هذا الفصل ان الكفار اذا
دخلوا بلدة لنا او لم يدخلوا فتارة يمكن التاهب لهم وتارة لا يمكن وهل
يجب على غير اهل البلد ايضا ومنهم ان كان على دون مسافة القصر
فنعم والا فعليه المختصر اذا لم تحصل الكفاية باهل البلدة والذين يلونهم
فان حصلت فالاصح انه لا يجب على الذين على مسافة القصر الخروج اليهم وقيل
يجب وعلى الاول الترتيب فالاقرب بالاضطر حتى يصل الخبر بانهم قد دفعوا او
اخرجوا وليس لاهل البلد ثم الاقرب فالاقرب اذا قدروا على القتال
ان يلبثوا الى لحوق الابعد **فرع** الاصح اشتراط وجود المركوب لمن
على دون مسافة القصر كالحج والثاني لا لعظم الخطب ويشترط فيمن فوق
مسافة القصر دونها وجود الزاد على الاصح اذ لا استقلال بغير زاد
ولا معنى لالزامهم الخروج مع العلم بانهم يستهلكون ويهلكون ولو اسروا مسلما

المركب

فالاصح وجوب النهوض عليهم لخلاصه ان توقعناه اي ويكون كدخولهم
الدار لان حرمة دار الاسلام كحرمة المسلمين والاستيلاء على المسلم
اعظم من الاستيلاء على الاسلام والثاني لا لان تحريك الجنود
لواحد يقع في الاسر بعيد ومخالف لما نقل في اليسير وعلى الاول
لا بد من رعاية النظر فان كانوا على قرب دار الاسلام وتوقع
استخلاص من اسروه ولو طرنا اليهم فعلنا كما ذكره المصنف فان
توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع اليهم وقد لا يتاتى خرقها
بجنود الاسلام اضطررنا الى الانتظار كما لو دخل منهم ملك عظيم
الشوكة طرف بلاد الاسلام لا يتسرع الى دفع احاد الطوائف قال
فصل يكره غزو بغير اذن الامام او نائبه لانه على حسب الحاجة
والامام ونائبه اعرف بها وانما لم يحرم لانه ليس فيه اكثر من التغرير
بالنفس وهو جائز في الجهاد وفي المرشد ان ذلك لا يجوز فائدة قال
الماوردي يصح تقليد الامام الامارة باربع شروط ان يكون الامير مسلما ما
مونا شجاعا ذا راي وولاية ضربان ولاية تنفيذ وولاية تفويض
فالتنفيذ ما كانت موقوفة على راي الامام فيصح وان كان عبدا او
من غير اهل الاجتهاد والتفويض ما فوض الى رايه ليعمل فيه باجتهاده
فيعتبر فيها مع الشروط الاربعة شرطان احدهما الحرية والثاني
ان يكون من اهل الاجتهاد في احكام الجهاد وفي اعتبار كونه من اهل
الاجتهاد واحكام الدين وجهان بناء على الخلاف في ان هذا
الامير هل له ان ينظر في احكام جلسته اذا كان مطلق الولاية وفيه
وجهان قال ويبعث اذا بعث سرية اي يومر عليهم ويأخذ البيعة بالثبات
اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما هو مشهور في الصحيح فرع السرية معروفة
وهي قطعة من الجيش اربعمائة ونحوها ودونها سميت به لانها تسري في الليل
ويخفى ذهابها وهي فعيلة بمعنى فاعلة يقال سرى واسرى اذا ذهب ليلا قاله

المصنف في تحريره وقال ابن الاثير سميت بذلك لانها خلاصة العسكر وخياره
من الشيء السري النفيس ثم ضعف ما ذكرناه عن التحرير بان لام السرية واو ولام
السرية ياء فلا يجوز انهم سموا بذلك لانهم يسرون قال وله الاستعانة بكفار
لانه عليه السلام استعان بيهود بني قينقاع وشهد معه صفوان بن امية
حنينا ذكرهما الشافعي وانما يجوز الاستعانة بهم بشرط ذكرها المصنف حيث
قال تؤمن خيانتهم ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم وشرط في
الروضة شرطا ثالثا وهو ان يعرف الامام حسن رايهم في المسلمين وفي كتب العراقيين
وجماعة ان شرط جواز الاستعانة ان يكون في المسلمين قلة ويمس الحاجة الى الاستعانة
قال الرافعي وهذا مع الشرط الثاني المتقدم كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى
احتيج الى المقاومة فوقه الى الاستعانة بالاخرى فكيف يقاومونهما قال في الروضة
لا منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة
وشرط الماوردي شرطا آخر وهو ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى
فان قلت ثبت في صحيح مسلم من حديث عائشة انه عليه السلام قال لن نستعين بمشرك قلت
عنه اجوبة احدها نسخه وثانيها انه انما لم يستعن به لفوات بعض الشروط المعتبرة
ثالثها ان الامر في ذلك لراي الامام فاستعان مرة وترك اخرى رابعها انه عليه السلام تفرس
فيه الرغبة في الاسلام فرده رجاء ان يسلم فصدق ظنه وهذا الجواب نقله البيهقي
عن الشافعي رضي الله عنه قال وبعبيد باذن السادة ومراهقين اقوياء لانه ينتفع بهم في
القتال وسقي الماء ومداواة الجرحى ويستفيد النساء لمثل ذلك وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم بعض المراهقين في بعض غزواته وفي جواز احضار نساء اهل الذمة وصبيانهم
قولان احدهما نعم كالمسلمين والثاني لا اذ لا قتال فيهم ولا راي ولا يتبرك بحضورهم قال
وله بذل الاهبة من الاستحباب بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله لينال
ثواب الاعانة فمن جهز غازيا فقد غزا كما تقدم في اوائل الباب وكذا للاحاد بذل الاهبة
من عندهم قال ولا يصح استئجار مسلم لجهاد لانه اذا لم يكن متعينا عليه فيتعين بحضور الصف
فيقع عنه فلا يجوز اخذ الاجرة عن فرض العين وعن الصيدلاني انه يجوز للامام
ان يستاجر ويعطيه الاجرة من سهم المصالح فيجوز ذلك وللاحاد الناس ايضا

استيجاره حكاه الامام في كتاب قسم الغنايم والصحيح الاول وقد ذكر المصنف
المسئلة في الاجارة ووعدنا ببسطها هنا فالحرسه قال الاصحاب وما يدفعه
الامام الى المرتزقة من الفيء والى المتطوعة من الصدقات حقوقهم المرتبة لهم
وليس باجرة وجهادهم واقع عنهم قال ويصح استيجار ذمي لانه لا يقع عنه
واعلم ان الامام اذا استعمل ذميا بالجهاد بمال يبذله له هل طريقه الاجارة
ام الجعالة فيه وجهان احدهما الجعالة لجهالة العمل واصحهما الاجارة ويحتمل جهالة
العمل لان مقصوده القتال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو
بعيد وعلى الصحيح انه لا حجر في قدر الاجرة كسائر الاجارات وقيل لا يجوز ان
يبلغ بالاجرة سهم راجل وكان حاصله ان هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد الى اجرة
المثل ان ثبت زيادة الاجرة على سهم والا ففي الابتداء لا يعلم سهم الراجل من الغنيمة
وفي وجه ثالث يجوز ان يبلغ بها سهم راجل دون سهم الفارس حكاه البغوي في
باب قسمة الغنايم قال وللامام وكذا لغيره في الاصح هل لاحاد المسلمين استيجار
الذمي للجهاد فيه وجهان احدهما نعم كالاذان على الاصح واصحهما المنع
لان لاحاد ~~استيجار الذمي للجهاد فيه وجهان احدهما نعم كالاذان على الاصح~~
~~واصحهما المنع~~ لان الاحاد لا يتولون المصالح العامة وقد يكون في حضوره مفسدة
يعلمها الامام دون الاحاد والفرق بينه وبين ما نحن فيه والاذان ان الجهاد اعظم وقعا
ويتعلق باقامته وتاخيره مصالح يحتاج فيها الى نظر كامل وحيث جوزنا
فهل يشترط ضبطه بمدة وجهان فرع هل يجوز للامام استيجار عبيد
المسلمين قال الامام ان جوزنا استيجار الحر فكذا العبيد والا فوجهان
مخرجان على ما اذا وطئ الكفار بلادنا فانا نتعين الجهاد على العبد فهو من
النوعين فيصح استيجاره كالحر والا فيجوز على الصحيح هل يلحق استيجار اهل
بالامام لا فيه الخلاف السابق في الذمي فايده لو قال الذمي استاجرتك وكذى
على ان تقتل فلانا الكافر فقتله اعطاه من سهم المصالح وان قاله المسلم الا يكون
الاجارة صحيحة فيعطيه ذلك للمصلحة قاله الروياني قال ويكره لغاز قتل قريب لان
فيه قطع الرحم المامور بصلتها قال ومحرم اشد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولان النبي صلى الله عليه وسلم منع ابا بكر يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن وابا

عبيدة عن قتل ابيه يوم بدر ووقع هذا في الوسيط مصحفا فاجتنبه قال الامام
واضطرب الاصحاب في ان الابن الجلاد هل يقتل اباه حدا لما اختلفوا في ان
شهادته عليه بما يوجب العقوبة هل تقبل والاصح انه يقتله قال ابن الرفعة و
الظاهر ان يجيء مثل هذا الخلاف هنا واعلم ان عبارة المحرر والشرح وكره للغازي
قتل قريبه الكافر فان كان محرما فالكراهة اشد فقول المصنف ومحرم اشد
مراده وقريب محرم اشد لتطابق المنقول والا فظاهره حينئذ كراهة
قتل المحرم مطلقا وان لم يكن قريبا وعن ابن ابي هريرة ان الكراهة
تختص بالقريب المحرم واقتصر الشافعي في المختصر على ذكر قتل الاب والابن
والقاضي حسين على ذكر الرحم المحرم وذكر الماوردي وقال فيمن عداهم من الاقارب
والعصبة كبني الاعمام والعمات في كراهة قتالهم وجهان قال وعندي
ان كان ممن يرث منه ويورث كره قتله لعموم النسب والتوريث
وان كان ممن لا يرث ولا يورث فلا قال قلت الا ان يسمعه يسب الله
ورسوله صلى الله عليه وسلم والله اعلم الماوردي البيهقي عن عبد الله بن شوذب
ابن الجراح
قال جعل ابو ابي عبيدة يتصدى ينصب الالهة لابي عبيدة يوم بدر
وجعل ابو عبيدة يحيد عنه فلما اكثر الجراح قصده ابو عبيدة فقتله فانزل
الله فيه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
وهذا مرسل او معضل ثم روي مرسلا اخر عن غير ابي عبيدة وانه عليه السلام
حين قال له الرجل قتلت ابي حين سمعت مقالة قبيحة سكت وفي
الصحيحين والذي نفسي بيده لا يؤمن احدكم حتى اكون احب اليه من والده
وولده والناس اجمعين قال ويحرم قتل صبي للنهي عنه في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم
مقتولة فانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل النساء والصبيان قال
ومجنون قياسا على الصبي وجعله بعضهم على القولين في الشيخ الفاني الذي
لا راي له قال وامراة للحديث المذكور قال وخنثى مشكل الحاقا له بالمراة
واعلم ان هؤلاء اذا قاتلوا جاز قتلهم ذكره في الروضة تبعا للرافعي وثبت

في المراة حديث صحيح والثاني بالقياس على المسلم والعجب ان الرافعي صرح
بذلك في المحرر حيث قال والاصح قتل نساء الكفار وصبيانهم الا ان
يقاتلوا فحذفه المصنف وليس بجيد منه وقال الماوردي لا يجوز قتلهم
اذا قاتلوا الا مقبلين لا مدبرين قبل الاسر لا بعده قال وان كان
النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعوا
من الاسلام فصدرات فعن يقتلن وفيه نظر لابن الرفعة سياتي في اول
الفصل الاتي بعد هذا **قال** ويحل قتل راهب اي شيخ كان او شابا واجير
وشيخ واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين
وفي ابي داود والترمذي من حديث الحسن عن سمرة مرفوعا اقتلوا شيوخ
المشركين واستحيوا شرخهم ثم قال حسن صحيح غريب وخالف عبد الحق
فضعفه المراد بالشرخ الصغار وقيل شبابهم اهل الجلد الصالحون للخدمة
ومنهم من قطع به في الاجير والثاني لا يحل لحديث خالدين ولا تقتلوا كبيرا
فانيا ولا امراة ولا اصحاب الصوامع رواه البيهقي وقال منقطع ضعيف وفي مسند احمد
النهي عن قتل اصحاب الصوامع من حديث ابن عباس وفي سنن ابي داود والنسائي
وابن ماجة القزويني من حديث رباح بن ربيع النهي عن قتل العسيف وهو
الاجير وصححه ابن حبان والحاكم وايضا فانهم لا يقاتلون فاشبهوا النساء والصبيان
اما الشيخ وغيره اذا كان له راي يستعين به الكفار في القتال وكان يدبر
لهم امر الحرب فيجوز قتله قطعا لان دريد بن الصمة قتلته المسلمون يوم حنين
وكان المشركون جاؤا به ليستنجدوا برايه وكان عمره مايه وخمسون سنة
او اقل فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله ولان التدبير على الحرب في القتال عمل والعلم
ابلغ من الجلد وقد افصح المتنبي حيث قال الراي قبل شجاعة الشجعان هو اول
وهي المحل الثاني قال القاضي حسين ومن اصحابنا من الحق به الشيوخ قوليه
قال الرافعي ثم الذي يفهم كلام الاصحاب انه لا فرق بين ان يحضر صاحب الراي
في الصف او لا يحضر في انه يجوز قتله ولا يبعد ان يعود على الا فرق منه في صف القتال
او ببعض بلادهم فيجده هناك في ان في قتله قولين وفي الوسيط ان موضع القولين

في الشيخ

في الشيخ الاخرق وهو الذي لا راي له اما اذا لم يحضر القتال فان حضر
فالظاهر انه يقتل ويحتمل ان يطرد القولان وان الشيخ يقتل اذا
حضر ففيه تردد والظاهر انه يقتل **فرع** يجوز قتل السوقة على المذهب
لقدرتهم على القتال واستقلالهم وقيل على القولين لانهم لا يمارسون
القتال ولا يتعاطون الاسلحة . الخلاف الذي ذكره المصنف جار
ايضا في مقطوع اليد والرجل والمحترف المشغول بحرفته وقد تقدم حكاية
طريقة ان الاجير يقتل قطعا قال الرافعي والمحترف في معناه لا محالة اي
فيطرد فيه وصرح بطردها في اصل الروضة **قال** فيسترقون وتسبى نساؤهم
اي وذراريهم واموالهم اذا جوزنا قتالهم ولهذا اتى المصنف بالفاء لينبه
على التفريع فان قلنا بالمنع فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء
والصبيان وقيل فيه قولان كالاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق ففي
قول يتعين رقه وفي قول للامام ان يمن عليه او يرقه او يفاديه وقيل
لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا نتعرض لهم ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم
على الصحيح الاوجه في اصل الروضة من غير ثالثها يجوز سبي نسائهم دون
صبيانهم لانهم ابعاضهم كذا علله الرافعي وقاس الاول على ارقائهم فانه
واجرى بعضهم الخلاف في اغتنام الاموال قال الامام من منع اغتنام اموال
السوقة فقد قرب من خرق الاجماع **فرع** لو ترهبت امراة ففي جواز سبيها
وجهان بناء على قتل الراهب والاصح في تعليق القاضي حسين انها لا تسترق
لان الاصل ان الترهب للرجال لا لهن وجزم الروياني في الخلاصة فيها وفي
العبد اذا ترهب باذن السيد بالجواز **فرع** لا يقتل رسولهم لحديث صحيح فيه
صححه الحاكم وسياتي بزيادة في اوايل الجزية ان شاء الله **قال** ويجوز حصار
الكفار في البلاد والقلاع اي بكسر القاف وهو تشديد الامر عليهم بالمنع
من الدخول والخروج لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وقد حاصر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اهل الطائف كما اخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن عمرو
وفي مراسيل ابي داود انه عليه السلام حاصرهم شهرا **قال** وارسال الماء عليهم

ورميهم بنار ومنجنيق اي وكذا كلما كان في معناه ذلك من هدم البيوت والقاء
الحيات وقطع الماء عنهم لانه عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطائف
رواه البيهقي من رواية ابي عبيدة والترمذي من رواية ثور بن يزيد الحمصي
وضعفه واذا ورد ذلك في المنجنيق فالباقي بالقياس لان اكثر ما في ذلك قتلهم
غيلة وسياتي جوازه والمنجنيق بكسر الميم وفتحها كما سلف في الجنايات
قال وتبييتهم في غفلة لان النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني
المصطلق كما اخرجه الشيخان من حديث نافع عن ابن عمر قال البيهقي
ومما ورد في الحجة البيات حديث الصعب بن جثامة يعني المتفق عليه
في الصحيحين سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين
يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم فان قيل فيما ذكر
من الاغارة وغيرها قتل النساء والولدان وقد نهي عن ذلك عنه كما تقدم
واجيب بانه انما نهى عن قتلهم صبرا بعد السبي لانهم غنيمة فاما وهم في دار
الحرب وهي دار اباحة فتبعا لرجالهم وقد تقدم حديث هم منهم اي في حكمهم قال
ابن الرفعة وفي هذا نظر لان في تتمة هذا الحديث في الصحيحين ثم نهى بعد ذلك عن
قتل النساء والولدان ولاجل ذلك قال القاضي حسين يستحب للامام اذا علم ظاهرا
بقوة المسلمين انه يقهرهم ان لا ينصب المنجنيق ولا النار ولا يبيتهم لان فيه قتل
البهائم والنساء والصبيان فاما اذا خاف منهم وعلم انه لو عمهم بشي من ذلك يكون امنا
عليهم جاز بلا كراهة وكذا اذا تحصنوا الحصن فلم يتوصل اليهم الا بما بعد واعلم ان الزهري
رحمه الله كان يدعي نسخ حديث الصعب بحديث النهي عن قتل النساء والصبيان
وكذا ادعاه ابن حبان في صحيحه وقبلهما سفيان بن عيينة وانكر الشافعي ذلك وقال
ابن الجوزي في كتاب الاعلام ليس بصحيح وانما النهي عن قصد النساء والصبيان
بالقتل وحديث الصعب فيما لم يقصد فلا تناقض قال فان كان فيهم مسلم
اسير او تاجر جاز ذلك اي ما ذكرناه من النار والمنجنيق وما في معناهما على
المذهب لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم واعلم ان مجموع ما في هذه المسألة
ثلث طرق وفي شرحي الرافعي اصحها وعليها في الروضة المذهب وهو من تصرفه

لامن

فيه دونهم قال ولو اسلم اسير عصم دمه للحديث الصحيح امرت ان اقاتل الناس
حتى يشهدوا ان لا اله الا الله الى ان قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم و
اموالهم الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر قال وبقي الخيار في الباقي
لان المخير بين اشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي
كالوسوط العتق في الكفارة لتعذره لا يسقط خيار فيما عداه ومنهم من
قطع بهذا قال وفي قول يتعين الرق لانه اسير محرم القتل فاشبه
الصبي واجاب الاول عن الصبي بان الصبي لم يكن مخيرا فيه في الاصل
بخلاف الاسير فان اختار الفداء فشرطه ان يكون له فيهم عز او
عشيرة يسلم بها دينه ونفسه وسواء قلنا يرق او يجوز ارقاقه
فان رقه كان غنيمة وكذا لو فاداه بمال كان غنيمة قال واسلام كافر
قبل ظفر به يعصم دمه وماله للحديث السالف قريبا قال القاضي حسين
انما يرفع السيف بكلمتي الشهادة والاقرار باحكامها لا بمجرد قولها وفيه
نظر وسواء اسلم وهو محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حال امنه وسواء
اسلم في دار الحرب او الاسلام قال وصغار ولده اي عن السبي ويحكم باسلامهم
تبعا لهم ودليل ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة فاسلم
ثعلبة واسيد ابنا سعية فاحرز لهما اسلامهما اموالهما واولادهما الصغار
اما ولده البالغ العاقل فلا يعصمه اسلام الاب لاستقلاله بالاسلام فرع الحمل كا
كالمنفصل فلا يسترق تبعا للام فرع هل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير
فيه اوجه اصحها نعم كالاب وثانيها لا وثالثها ان كان الاب ميتا عصم والا
فلا فرع المجنون من اولاده كالصغير فلو بلغ عاقلا ثم جن عصمه ابوه على الصحيح
فرع لو اسلمت المراة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها واولادها الصغار
ايضا كما هو ظاهر كلام المصنف وحكى الغزالي في الاولاد قولا شاذا قال
لا زوجته اي لا يعصم اسلامه زوجته عن السبي على المذهب لاستقلالها واعلم
ان عبارة الرافعي في شرحه هل يعصم اسلامه قبل الظفر به زوجته عن الاسترقاق
فيه وجهان وفي النهاية قولان منصوص ومخرج وذكر الشيخ ابو علي غيره في كيفية

التخريج ان الشافعي نص على انه يجوز استرقاقها ونص على ان المسلم اذا اعتق عبدا كافرا فالتحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه فاختلف الاصحاب فيهما على الطريقين اشهرهما ان فيهما قولين نقلا وتخريجا احدهما لا يسترق زوجته ولا عتيقته لئلا يبطل حقه من النكاح والولاء كما لا يغنم ماله وايضا فيعقد الامان يحرز الزوجة فالاسلام اولى والثاني يسترقان لاستقلالهما والطريق الثاني تقرير النصين والفرق ان الولاء بعد ما ثبت لا يمكن دفعه وابطاله وان تراضيا به والنكاح ينفسخ ويرتفع باسباب وحدوث الرق من تلك الاسباب وظاهر ما نص عليه في الرق في الصورتين وان مورد الخلاف هذا ما قاله الجمهور قال واختار ابن كج في الزوجة امتناع الاسترقاق ايضا قال ويجري الخلاف في استرقاق حربية نكحها مسلم ذمي في دار الحرب وتبعه في الروضة على ذلك كله وقال الرافعي بعد في كلامه على الوجيز الوجهان في استرقاق منكوحة المسلم الحربية اذا نكحها بدار الحرب في استرقاق زوجة الكافر اذا اسلم قبل الدخول يترتبان على نسق واحد لكن الغزالي في زوجة من اسلم اقتصر على الاظهر وهو المنع لكنه خالف في المحرر وفي زوجة المسلم كما سيأتي وتبعه المصنف **فرع** اذا قلنا ان اسلام الزوج لا يحرز زوجته الحربية فكانت حاملا عند اسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان احدهما المنع لان الحمل محكوم باسلامه ولا يملك دونه كالاعتاق دونه واصحهما نعم لانها حربية فاشبهت غيرها فان استرقت انقطع نكاحها في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فبزوال ملك الزوج عنها من باب اولى ولانها صارت امة كتابية ولا يجوز امساك الامة الكتابية للنكاح وقيل يستمر النكاح وان استرقت والمشهور ما جزم به المصنف **قال** وقيل ان كان بعد الدخول انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها اي مضى فيما اذا كان الاسترقاق قبل الدخول فان كان بعده فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع قال الرافعي وهذا اوفق لاطلاق الاصحاب وقال في المحرر انه اقرب الوجهين والثاني انا نتوقف بعد زوال الرق والكفر على العدة كما لو ارتدت بعد الدخول بخلاف الرضاع لانا لا نتوقع زوال الحرمة الحاصلة به فعلى هذا ان اعتقت واسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح

وكذا

وكذا لو عتقت ولم تسلم لان امساك الحرة الكتابية للنكاح جائز ولو اسلمت ولم تعتق فان كان الزوج ممن يجوز له نكاح الاماء فله امساكها والا فوجهان **فرع** لو اسلم بعد ما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل **فرع** لو اسلمت حامل تحت حربي لم تسترق هي ولا ولدها لانهما مسلمان **قال** ويجوز ارقاق زوجة ذمي اي اذا كانت حربية وينقطع نكاحه **قال** وكذا عتيقه في الاصح لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه اولى والثاني لا يجوز كاسترقاق معتق المسلم وهذا كما ان مال الذمي مصون عن الاغتنام كمال المسلم قال الرافعي والوجه ان يرتب فيقال ان جوزنا استرقاق عتيق المسلم فهنا اولى والا فوجهان **قال** لا عتيق مسلم وكذا زوجته على المذهب قد تقدم قريبا بيان مسألة عتيق المسلم وذكر طريقين فيها واما زوجة المسلم التي نكحها بدار الحرب فالذي فيها حكاية وجهين للخراسانيين كما اسلفته ثم ان ظاهر كلام الرافعي في شرحه يقتضي انه يجوز استرقاقها وفيها خلاف او وقع هنا وتبعه المصنف **قال** الدخول او بعده لان المسلمين امتنعوا يوم اوطاس من وطء المسبيات لان لهن ازواجا فانزل الله تعالى والمحصنات من النساء اي المزوجات الا ما ملكت ايمانكم كما رواه مسلم فحرم المزوجات الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولانه عليه السلام قال فيهن الا لا توطأ حامل حتى تضع الحديث ولم يفصل بين متزوجة وغيرها فلولم ينفسخ النكاح لما حصل الوطء بعد الوضع والحيض وايضا فالرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلان تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب اولى وقال ابو حنيفة ان سبيا معا دام النكاح او احدهما ارتفع النكاح لا لحدوث الرق ولكن للاختلاف الدار لنا ما سلف تنبيهات احدها ما ذكره المصنف فيما اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما فان قلنا لا يسترق زوجة المسلم فلا كلام وان قلنا يسترق فالاصح انفساخه سواء كان قبل الدخول او بعده ذكره الامام الثاني قد تقدم قريبا ان البالغ اذا استرله زوجة لم ينفسخ نكاحه بالاسر فان من عليه او فاداه

استمرت الوصية وان استرقه انفسخت وهذا داخل في قول المصنف بقي **قلت** قيل او رقيق بعين لحدوث البيع لهذا الوسبب مستولي به صارت قنه والاصح النح ومنهم من قطع به اذا لم يحدث رق وانما اشتغل بحض فاشبه البيع وغيره والخلاف جار سوا اسلما اولا **قال** واذا رق الحربي وعليه دين لم يسقط لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي السقوط قال الامام ونسب الخلاف موافقة لابي حنيفة في سقوط الدين من حيث ان المسترق انفكت عما كانت عليه فكانه عدم ثم وجد قال ولا يلحق هذا بالمذهب ولو كان الدين للحربي ففي سقوطه وجهان ممن كان له دين على عبد فغنم وملكه **قال** فيقضي من ماله ان غنم بعد ارقاقه اي ويقدم الدين على القسمة كما تقدم على الوصيه وان زال ملكه بالرق كما ان دين المرتد يقضي من ماله وان حكمنا بزوال ملكه لان الرق كالموت والحجر كلاهما يعلق الدين بالمال واحترز بقوله ان غنم بعد ارقاقه عما اذا غنم قبله فانه ملك الغانمين ولا يقضي منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه اخر وان غنم مع استرقاقه فوجهان اصحهما يقدم الدين كما يقدم في التركة والثاني تقدم الغنيمة لتعلقها بالعين فان لم يوجد له مال بقي في ذمته الي ان يعتق وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالافلاس واولي بالحلول لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح هذا اذا كان الدين لمسلم فان كان لذمي فيشبه ما اجاب الامام وقال الذمي محترم كمسلم وذكر البغوي فيه وجهين وان كان لحربي واسترق المدين فالظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام **قال** ولو اقترض حربي من حربي او اشتري منه ثم اسلما او قبلا جزية دام الحق كما اذا اسلم الزوجان ولم تقبض المهر المسمي يبقي استحقاقه **قال** ولو اتلف عليه اي على الحربي فاسلما اي وكذا اذا اسلم المتلف فلا ضمان في الاصح لانه لم يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي لو قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال مسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يجب الضمان لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه ويزيد

الغنيمة

على هذا

على هذا ما نقل عن القاضي حسين ان الحربي لو جنى على مسلم فاسترق فارش الجناية في ذمته قال الامام هذا الخلاف من قال او هفوة من القاضي فصل **قال** والمال المأخوذ من اهل الحرب قهرا غنيمة كما تقدم في بابه **قال** وكذا ما اخذه واحد او جمع من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة في الاصح فان امكن كونه لمسلم وجب تعريفه هاتان مسالتان الاولي اذا دخل جماعة او واحد دار الحرب مستخفين واخذوا مالا على صورة السرقة فوجهان اصحهما انه ملك من اخذه خاصة وجزم به الغزالي وذكر الامام انه المذهب المشهور وربما ابدي القطع به ووجهه بان السارق يقصد تملكا لمال واثابا الله عليه ومال الحربي غير معصوم فكانه غير مملوك فصار سبيله سبيل الاستيلاء على المباحات بخلاف مال الغنيمة فانه وان كان في يد الغالبين فليس مقصودهم التملك اذ لا يجوز التعرض مالهم لانقسام الاموال والتعرض لاعلاء كلمة الله تعالى وقمع اعداء الدين والقصد انه ظاهر فيما يملك بالاستيلاء واصحهما انه غنيمة مخمسة وان ضعفه الامام فانه الموافق لما اورده الجمهور وكانهم جعلوا دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه قائما مقام القتال ونصر انهم ذكروا انه لو غزت طائفة بغير اذن الامام بتلصص واخذت مالا فهو غنيمة مخمسه و المأخوذ على صورة الاختلاس كالمأخوذ على جهة السرقة وقال الماوردي هي غنيمة وقال ابو اسحق انه فيء لانه بغير ايجاف خيل ولا ركاب ومنع في الرافعي في باب زكوة المعدن والركاز ان من دخل بغير امان واخذ مال اهل الحرب بلا قتال خفية على وجه السرقة او جهارا على وجه الاختلاس انه خاص ملك السارق والمختلس وظاهر كلامه هنا المسئلة الثانية المال الضائع الذي يوجد في دارهم على هيئة اللقطة ان كان مما يعلم وانه للكفار فحكي الامام والغزالي انه لمن يأخذه بناء على ان المختلس والمسروق لمن اخذه وقضيته الانه ليس مأخوذا بقوة الجند او قوة الاسلام حتي يكون فيئا ولا بالقتال حتي يكون غنيمة قال ابن الصلاح وما ذكره الغزالي فيه نقص يوقع في الغلط وصفته ان يقول لقطة دار الحرب ينقسم الي الاقسام الثلاثة فان وصل اليها بقتال المسلمين لهم فهو غنيمة وان وصل اليها بجلاء الكفار خوفا من غير قتال فهو في بوان وصل اليها

بغير هدنة فهي له كما في الرقة والاختلاس بشرط ان لا يتوهم كونها لمسلم بان يكون في دار الحرب مسلمون ولا يكفي في ذلك مجرد طروق تاجر او نحوه فاذا توهم كونها لمسلم وعرفها فلم يعرفها مسلم عادت الاقسام الثلاثة انتهى وقال الرافعي وجواب عامة الاصحاب ان تكون غنيمة لا تختص به وعليه يشهد نصه في المختصر وان امكن ان تكون لمسلمين بان كان هناك مسلمون او امكن ان تكون ضالة بعض الجيش وجب تعريفه ثم حكى وجود الخلاف المذكور في انه غنيمة ام للآخذ واما صفة التعريف فقال الشيخ ابو حامد يعرف يوما او يومين ويقرب منه قول الامام يكفي بلوغ الاخبار الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وفي المهذب والتهذيب يعرف سنة وحكاه الروياني وافهم كلامه ترجيحه اذا علمت ذلك فقول المصنف في الاصح موافق لما في الروضة في الاولى مخالفة للثانية فانه عبر فيها بالصحيح وهو يقتضي ضعف الخلاف وفي الكفاية في الخلاف فيها ايضا للامام وصحح وعامة الاصحاب على انه غنيمة **قال** وللغانمين التبسط في الغنيمة باخذ القوت وما يصلح به اي كزيت وسمن ولحم وشحم وكل طعام يعتاد اكله عموما اي وان لم ياذن الامام لما روى ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنه ان جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس واخرجه ابن حبان ايضا في صحيحه وعنه كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وعن عبد الله بن ابي المجالد عن عبد الله بن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني الطعام في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبنا طعاما يوم خيبر وكان الرجل يجيء فياخذ مقدار ما يكفيه ثم ينصرف رواه ابو داود وصححه الحاكم على شرط الصحيح والمعنى فيه ان الحاجة تدعو اليه فان الطعام يعز ثم وقد يفسد لو نقله او يزيد ادم مؤنة نقله على قيمته فجعله الشرع على الاباحة **فرع** هل يجوز اخذ الشحم والدهن لتوقيح الدواب ونحوه مسحها بالمداهن هو الحق ويجري فيها وجهان احدهما نعم كعلفها وهذا يوافقه اطلاق المصنف في قوله وشحم واصحهما وهو المنصوص ايضا انه كالمداوات وعلى الاول ينبغي ان يجوز الانتفاع بها ولا يجوز اطعام البزاة والصقور

منها

منها بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب والحمل قال الروياني فان لم يعثر على المعاجها بشراء او غيره ارسلها **قال** وعلف الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما لانه لا بد من مركوب فهو كالقوت والعلف بفتح اللام لانه المراد ما كمل **قال** وذبح ماكول للحم كتناول الاطعمة وقيل لا يجوز الا لضرورة الحاجة وهو ضعيف ثم قال الجمهور لا فرق بين الغنم وساير الحيوانات الماكولات واشار الامام الى تخصيص النوع بالغنم صرح به الغزالي قال ابن ابي داود وخصه المجوزون بالحاجة فان اضطر وجب ان يجوز قولا واحدا وهو مقتضى كلام الروياني ايضا ثم ما يذبح يجب رد جلده الى المقسم الا ما يوكل مع اللحم ويحرم على الذابح ان يتخذ من جلده سقاء او حذاء او شراكا فان فعل وجب رد المصنوع كذلك فلا شيء له في الصنعة وان نقص لزمه الارش ان استعمله لزمه الاجرة **قال** والصحيح جواز الفاكهة لما رويناه في العنب فقد يحتاج الى ذلك والثاني لا لعدم الاحتياج اليها غالبا قال الامام ويمكن ان يفصل بين ما يتسارع اليه الفساد ويسبق نقله وبين غيره واشار الى ذلك الغزالي بقوله في الفواكه الرطبة فتخصيصه الخلاف بالرطبة فيه ميل الى الجزم بالمنع في غيرها ويجوز التبسط في الكل ولم يذكروا خلافا قاله الرافعي السكر والفانيد والادوية التي تندر الحاجة اليها فيها وجهان اصحهما لا تباح الا لضرورة الحاجة فان احتاج اليها مريض منهم اخذ قدر حاجته بقيمته وسعى ان يقال يراجع امير الجيش فيه وثانيهما يباح بلا عوض والثالث ان ما يوكل الا نادرا يحسب عليه وما يوكل للتداوي ونحوه لا يحسب عليه **قال** وانه لا يجب قيمة المذبوح اي اذا ذبحه لاجل لحمه كما سلف كما لا يجب قيمة الطعام الماخوذ والثاني تجب القيمة لان الاخبار التي وردت انما هي في الطعام والحيوان ليس بطعام ولهذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا وهو ضعيف لان القيمة لو وجبت لما جاز الذبح وهذا القايل قد اجازه **قال** وانه لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف لاطلاق الاحاديث والاثار الواردة في الباب قال الامام الا ان يضيق على المحتاجين فللامام منعه والثاني يختص لاستغنائه

قسمة الاخماس الاربعة لان اقرار الخمس لا يعين حقوق الواحد فالواحد من الغانمين بل هم في حقوقهم على ما كانوا من قبل والثاني وهو من تخريج ابن سريج المنع لان حقهم تميز عن الجهات العامة فصار كالمشترك **فرع** لو قال اخترت الغنيمة هل يمنع ذلك صحة الاعراض فيه وجهان اشبههما نعم كما ان من له الخيار في العقود اذا اختار احد الطرفين لا يعدل الى الاخر **قال** وجوازه اي الاعراض لجميعهم اي يصرف الجميع الى مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع واما الخمس فما سوى ذوي القربى من مصارفه جهات عامة لا يتصور فيها اعراض والثاني لا لانا لو صححنا ذلك لصرفنا نصيبهم الى مصارف الخمس وليس لتلك المصارف الا الخمس على ما قال تعالى فان لله خمسه وللرسول الاية **قال** وبطلانه من ذوي القربى لانهم يستحقونها بلا عمل فاشبه الارث والثاني يصح كالغانم قال وسالب لانه متعين كالوارث وكنصيبه بعد القسمة والثاني يصح كاعراض ساير الغانمين **قال** والمعرض كمن لم يحضر اي ويضم نصيبه الى المغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة لان الغانم في الاصل لله تعالى على ما قال تعالى قل الانفال لله والرسول لكن اعرض بعضهم حصته الى اصلها وهل اذكره الامام احتمالا والرافعي حكاه وجها **قال** ومن مات فحقه لوارثه لانه ثبت له بملك او حق ملك وكل موروث فان شاءوا اعرضوا وطلبوا ولا نعني ان المراد اذا لم يعرض كما قيده في المحرر لانه باعراضه لا حق له وذلك يوخذ من قول المصنف فحقه **قال** ولا يملك الا بقسمة وهم التملك لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب ولان للامام ان يخص كل طايفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم من نوع بغير رضاهم **قال** وقيل يملكون اي بالحيازة والاستيلاء التام لان الاستيلاء على الحربي معصوم من المال سبب الملك ولان ملك الكفار زال بالاستيلاء ولو لم يملكوا لزال الملك الى غير مالك لكنه ملك ضعيف يسقط بالاعراض **قال** وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم والا فلا لان قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق الا بالقسمة لما سبق ان المال تابع في الجهاد

والعوض

والعوض الاعظم اعلاء كلمة الله فاذا اقتسموا ابينا قصد التمليك بالاستيلاء وتبين حصول الملك فعلى هذا قال الامام لا نقول بان بالقسمة ان حصة كل واحد بعينها صارت ملكه بالاستيلاء بل نقول اذا اقتسموا بان انهم ملكوا الغنيمة ملكا مشاعا ثم بالقسمة تميزت الحصص وقيل معين بالقسمة ان كل واحد منهم ملك حصته على التعيين وهو ضعيف واعلم ان في كلام الاصحاب قصر بحال الغانمين وان لم تملك الغنيمة فمن قال منهم اخترت ملك نصيبي ملكه فاذن الاعتبار بالاختيار لا بالقسمة وانما يعتبر القسمة لتضمنها اختيار التمليك ومن هنا قال المصنف في التصحيح والاصح ان الغنيمة لا تملك الا بالقسمة وباختيار التملك **تنبيه** ذكر الاصحاب ان للامام ان يقسم الغنيمة قسمة تحكم بان يخص بعضهم ببعض الانواع وببعض الاعيان وحينئذ فمن قال يملك بالقسمة في غالب الامر وهو اذا ارضى الغانم بالقسمة او قبل ما عينه له الامام فاما اذا رد فينبغي ان يصح رده وقد ذكر البغوي فيه خلافا قدمته في فروع قريبا قال ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول عامة الائمة وعن ابي حنيفة انه يتخير الامام بين ان يقسمها بين الغانمين كالمنقول وبين ان يتركها في يد الكفار وبين ان يقفها على المسلمين **قال** ولو كان فيها كلب او كلاب تنفع واراده بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس لم ينازع اعطيه والا اي وان تنوزع قسمت ان امكن اي بان يجد عدة كلاب واسكن قسمتها عددا والا اقرع بينهم هذا ما يوجد في كتب العراقيين كما قال الرافعي ولم يعترض عليه ابن الرفعة في كفايته فقال ما ذكره الرافعي لم اقف عليه فيما وقفت عليه من كتبهم بل قال في الشامل ولم يذكر اصحابنا ما اذا تنازعوا فيها وينبغي ان يقال متى امكن قسمتها بينهم عددا من غير تقويم فعل والا اقرع وابدا ما نقله الرافعي عنهم اصلا لا قال الرافعي وقد مر في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة وينظر الى منافعها ويمكن ان يقال بمثله هنا واطلق الغزالي ان للامام ان يخص بها من شاء وحكاه الامام عن العراقيين قالوا وللامام ان يسلمها الى واحد من المسلمين لعلمه حاجته اليه ولا يحسب

عن اخذ حق الغير وكل من اخذ فليأخذ لكفايته ولا باس بالخلاف قدر ما
ياخذون بحسب الحاجة قال البغوي ولهم التزود لقطع مسافة بين ايديهم ولو
اكل فوق حاجته لزمه قيمته نص عليه ولو كان معه دابتان فاكثر فانه
اخذ علفهن وقيل لا ياخذ الا علف اصح كما لا يسهم الا لفرس **فرع** ما ياخذه
لا يملك بالاخذ لكن ابيح له الاكل والاخذ كالضيف ذكره الامام وغيره
ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا يعرفه لغيره **قال** وانه لا يجوز ذلك لمن
لحق الجيش بعد الحرب والحيازة لانه لا سهم لهم لغير الضيف هذا ما اقتصر عليه
البغوي قال الرافعي وهو موافق لما ذكرناه في قسمة الغنايم انه من لحق
الجند في دار الحرب بعد حيازة الغنيمة لا يشاركهم في الغنيمة وان لحق قبل
الحيازة فالاصح انه الجواب كذلك والثاني يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام
هناك واعلم ان قوله بعد الحرب وقبل الحيازة يوهم انه لو لحق قبل الحيازة
يختلف الحكم ولا يختلف لانه لا يشارك قبل الحيازة ولا بعدها لما قررناه
قال وان من رجع الى دار الاسلام ومعه بقيته لزمه ردها الى المغنم لزوال الحاجة
والماخوذ متعلق حق الجميع والثاني لا لاباحة الاخذ والثالث ان كان قليلا
لا يبالي به لكسر الخبز وبقية السويق في المخالي لم يرد والا فيرد وقال ابو حنيفة
ان قسمت الغنيمة باعه وتصدق بثمنه والمرادة الى المغنم ومتى وجب الرد
فان لم تقسم الغنيمة رده الى المغنم وان قسمت رده الى الامام فان امكن
قسمته كما قسمت الغنيمة فعل وان لم يمكن لقلته ردكما لو تفرق الغانمون
قال الصيدلاني يجعل في سهم المصالح واعلم ان تعبير المصنف بالصحيح في هذه المسئلة
الخمسة يقتضي ضعف الخلاف وهو موافق لما في الروضة في الاولى والثانية فوقها ومخالف
لما في الثالثة والرابعة فانه عبر فيهما بالاصح وذلك يقتضي قوته واما الخامسة فلم
يحك فيها وجها وانما حكاه اقوالا ثلاثة تبع في ذلك الغزالي ونبه الرافعي على انه
خلاف المشهور والمحرر سالم من ذلك فانه لا يفصح بكيفية الخلاف **فرع** لا يجوز لاحد سائر
الاموال والانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة فلو خالف لزمته الاجرة كما لزمته
القيمة اذا اتلف بعض الاعيان فان احتاج لبرد ونحوه قال الروياني يستاذن

الامام ويحسب عليه ويجوز ان ياذن في لبسه بالاجرة عند الحاجة ثم يرده الى
المغنم ولا يجوز استعمال السلاح خلافا لابي حنيفة الا ان يضطر اليه في القتال
فاذا انقضت الحرب رده الى المغنم قال والموضع التبسط دارهم لانه موضع
العزة فان انتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشراء امسكوا قال
وكذا ما لم يصل عمران الاسلام في الاصح لبقاء الحاجة والثاني المنع لان مظنة
الحاجة دار الحرب فيناط الحكم به وعلته لو وجدوا سوقا في دار الحرب و
تمكنوا منه من الشراء فقد طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس التوجيهين
وقطع الامام بالجواز قال لم ار الاصحاب منعه وتنزيلا دار الحرب في ذلك منزلة السفر
في الرخص **قال** ولغانم رشيد ولو محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل
القسمة لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء الدين والذب عن الملة و
الغنيمة تابعة فمن اعرض عنها فقد اخلص عمله وفي بعض الكلام ومجرد قصد المقصد
الاعظم هذا قبل القسمة كما ذكره المصنف اما بعدها فيستقر الملك ولا يسقط
بالاعراض كسائر التمليكات ولا يصح اعراض المحجور عليه بالسفه ويسقط الملك او
حق الملك لانه ليس من اهله وتردد فيه الامام فلو فك حجره قبل القسمة
صح اعراضه ويصح اعراض المحجور عليه بالفلس كما ذكره المصنف لان اختيار
التملك بمثابة الاكتساب وليس عليه الاكتساب وايضا فالاعراض تمحض جهاده
للآخرة فلا يمنع منه ولا يصح اعراض صبي عن الرضخ ولا اعراض الولي عنه فان
بلغ قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض العبد عن رضخه ويصح اعراض السيد عنه
لانه حقه وقول المصنف رشيد مما زاد على المحرر ولا بد منه **فرع** لو قال
احد الغانمين وهبت نصيبي للغانمين فان اراد الاسقاط سقط حقه
وان اراد التمليك فوجهان اصحهما عند صاحب الشامل الصحة ويكون اسقاطا
للحق الثابت له واقواهما المنع لانه مجهول **فرع** لو قسم الامام الغنيمة
بحكم فخص بعضهم بنوع او افرز لكل طايفة شيئا او لكل واحد نصيبه
قال جواز الاعراض قبل الاختيار ايضا بناء على عدم الملك بذلك **قال**
والاصح ان المنصوص ايضا جواز بعض الاعراض بعد فرز الخمس وقبل قسمة

عليه واعترض عليه بان الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه لجميع كالموات وله
علة لا يستبد به بعض الورثة ثم نازعه الرافعي في ذلك وقال الموجود في
كتبهم ما اسلفناه وقال البندنيجي وابن الصباغ والروياني ان كان في الغانمين
من يحل له اقتناؤه دفع اليه والا دفع الى من يجوز له اقتناؤه بل اهل الخمس
وحكاه القاضيان الحسين والروياني في تعاليقه سبعا والامتنزى قتلهما او ضلالها
وقيل الاصحاب قتلهما بما اذا كانت موذية والمراد بنفعها اما الاصطياد او
الزرع او الماشية وكذا حراسة الدور على الاصح كما اسلفنه في كتاب النجاسة
وغيرها وان لم يذكر الرافعي الحراسة هنا **قال** والصحيح ان سواد العراق
فتح عنوة لان عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنايم والثاني انها فتحت صلحا
وان عمر رضي الله عنه رده عليهم بخراج يؤدونه كل سنة وقال ابو الطيب مسئلة
اشتبه عليه امرها **قال** وقسم ثم بذلوه ووقفه على المسلمين اي وقفه عمر كما
عنه بما روي عنه من طرق وضرب عليه اجرة تؤدى كل سنة الى مصالح المسلمين وهذا
هو المنصوص ايضا والثاني انه باعها من اهلها والخراج ثمن منجم لانه لم يزل
الناس يبيعون ارض السواد ويشترون من غير انكار ومن قال بالاول لا يسلم
عدم الانكار بل قد روي الانكار عن عمر رضي الله عنه فعلى هذا لا يجوز
بيعها ورهنها وهبتها وعلى الاصح لا يجوز ذلك ويجوز على الوجهين اجارتها
اجارتها معلومة وهل تنفسخ الاجارة المؤبدة فيه وجهان اصحهما لا بخلاف اجارة
عمر رضي الله عنه فانها احتملت لمصلحة كلية ولا يجوز لغير ساكنه ان يزعج ساكنا
ويقول انا استغله واعطي الخراج لانه ملك بالارث المنفعة او الرقبة وما يوجد
من خراج هذه الارض يصرفه الامام في مصالح المسلمين كما ذكره المصنف ويبدا
بالاهم فالاهم ويجوز صرفه الى الفقراء والاغنياء من اهل الفيء وغيرهم وقدر
الخراج في كل سنة على كل جريب شعير درهمان وجريب الحنطة اربعة دراهم
وجريب الشجر وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والكرم عشرة وقيل النخل عشرة
والزيتون اثنا عشر والجريب ساحة من بقعة من الارض بين كل جانبين منها
ستون ذراعا **تنبيه** قوله عنوة هو بفتح العين وكذا ضبطه المصنف بخطه

اي قهرا قال ابن مكي والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين قال الفارابي
في ديوان الادب وهو من الاضداد يطلق على القهر والطاعة والمراد هنا القهر
فوطه والخراج شيء يوضع على الارض او غيرها واصله الغلة ومنه الحديث الخراج بالضمان
الضمان والعراق بكسر العين يونث ويذكر لغتان الاشهر التذكير قيل انه فارسي
معرب وسواد العراق فتحه المسلمون في ايام عمر بعدما فتحت اطرافه في ايام ابي بكر
وحوز ابين من العراق لان مساحة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا في عرض
ثمانين والسواد مائة وستون فرسخا في عرض ثمانين ولما سمي سوادا لخضرته
لخضرته بالاشجار والزرع لان الخضرة ترى من البعد سوادا وبه جزم المصنف في تحريره
وثانيها لكثرته ماخوذ من سواد القوم اذا كثروا وثالثها لان العرب تجمع
بين السواد والخضرة في التسمية اي لتقارب اللونين فسموا خضرة العراق
سوادا وهذه حكاها الماوردي ورابعها لعدم طلوع الشمس على الارض لالتفاف
شجرها حكاه ابو الطيب قال الماوردي في احكامه سمي عراقا لاستواء ارضها وخلوها
عن جبال تعلو واودية تنخفض والعراق في الكلام العرب الاستواء وقال صاحب
المحكم العراق من بلاد فارس سمي بذلك لانه على شاطئ الدجلة وكل شاطئ عراق وقال
غيره سمي بذلك اما لاستغاله عن ارض نجد واخذه من حد اسفل الزبية او لامتداده
ذلك الى حد البرية **قال** وهو حد السواد من عبدان الى حديثة الموصل
طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا كذا اطلقه جماعة منهم القاضي ابو
الطيب وقال وهو بعده كان عربي البصرة وهو شط عثمان ليس منه
لانه كان سبخة ارضا سبخة فاحياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان
والمذي البغوي ان البصرة لا تدخل في حكم السواد وان كانت داخلة في حد
وقد ادخله الشيخ ابو حامد في حد البصرة فرد عليه الماوردي فرجع اليه قال
الرافعي وفي كلامه استثناء البصرة نصا هل ايضا والثابت ما اورده صاحب
المذهب وغيره ان البصرة ليس لها حكم السواد الا في موضع من شرقي دجلة
تسمى الفراة وموضع من غربي دجلتها يسمى نهر الصراط كذا ذكره الرافعي وقال
صاحب المستعذب قوله اعني في المهذب نهر المراة منسوبا الى امرأة بن عثمان مولى

مولى عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اقطعه بنيل بوصاة عايشه
ذكره ابن قتيبة في المعارف ومن قال نهر المراة فهو خطا ولذلك اعرض
المصنف على المحرر حيث اقتصر على ما سلف فقال لعلك الصحيح ان البصرة وان
كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه الا في موضع غربي دجلتها وموضع شرقيها
وعبر في التصحيح بالاصح وعبر في الروضة بما في الكتاب وعبارة الرافعي الثابت
كما سلف وذلك لا يعطي حكاية وجهين فتامله **فائدة** عبادان بفتح العين وتشديد
الباء الموحدة بقرب البصرة قال الخليل هو منسوب الى عباد الحبطي وقال الحازمي
عبادان حصن مشهور بجنب البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين
قال وروي في فضايلها احاديث غير ثابتة وحديثة الموصل بفتح الحاء المهملة ثم دال
مكسورة مهملة ثم ياء مثناه تحت ثم مثلثة ثم هاء وانما قيد بالموصل لان حديثة
اخرى عند بغداد وسميت الموصل لان نوحا عليه السلام ومن معه في السفينة
لما نزلوا الجودي ارادوا ان يعرفوا قدر الماء المتبقي في الارض فاتخذوا حبلا وجعلوا
فيه حجرا ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل فبلغ الحجر الى الارض
فسميت الموصل لذلك كذا رايته في المذاكرة لاهل اليمن والقادسية بكسر الدال
ثم سين مهملة مكسورة ثم مثناه تحت مشددة ثم هاء بينها وبين الكوفة نحو
مرحلتين وبين بغداد نحو خمس مراحل قال البكري سميت بذلك لان قوما
من فارس نزلوها وقيل سميت بقادس رجل من اهل هراة وقدم على كسرى
فانزله موضع القادسية وحلوان بضم الحاء المهملة بلد معروف قال الجرجاني
سميت بذلك لان معناه حافظ حد السهل لان حلوان اول العراق واخر حد
الجبل قال سهل سميت بحلوان بن عمران الحاف بن قضاعة قال البكري والاول
هو الصحيح والبصرة مثلثة الباء كما حكاه الازهري وغيره افصحها الفتح بناها
عتبة بن غزوان في خلافة عمر بن الخطاب سنة سبع عشرة قيل ولم يعبد صنم الى ارضها
حكاه السمعاني ودجلة بكسر الدال مشهورة بالعراق قال الرافعي وما في السواد من الدور
والمساكن يجوز بيعه والله اعلم لان احدا لم يمنع شراها ولان في منعها يفضي الى
خرابها والثاني المنع كالمزارعة والخلاف فرع على وقفية الاراضي اما اذا قلنا

انها مبيعة في اربابها كالمساكن كذلك **فرع** هل يجوز لمن في يده الارض
ان يتناول ثمر اشجارها ان قلنا الارض مبيعة فملك لكل الشجر والثمر
وان قلنا مستاجرة فوجهان اصحهما يجوز له تناولها للحاجة ويحتمل
ذلك كما يحتمل التابيد واصحهما المنع بل للامام يصرفها واثمانها الى مصالح
المسلمين قال صاحب البيان وهذا الخلاف في ثمار الاشجار الموجودة
يوم ردها عمر الى اهلها وصح ابن ابي عصرون انها ملك لمن هي في يده وقال
لو اخذنا الخراج والثمرة اجحفنا **فرع** لو راى الامام اليوم ان يقف الغنيمة
الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين في النزول
عنها بعوض وغيره فان امتنع بعضهم فهو احق بملكه **قال** فتحت مكة صلحا
لقوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها فعجل لكم هذه الى قوله واخرى
لم تقدروا عليها قيل التي عجل لهم غنايم حنين والتي لم يقدروا عليها
غنايم مكة والمعنى لم يقدروا عليها بالقهر والغلبة وفي قصة فتح مكة ان
ابا سفيان طلب الامان لاهل مكة فعقد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الامان
وهم بمر الظهران فقال من دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن رواه
مسلم بنحوه واستثنى اشخاصا مخصوصين امر بقتلهم كما اخرجه
النسائي وغيره وايضا فانه لم يقتل ولم يسلب ولا قسم عقارا ولا منقولا
ولو فتحت عنوة لكان الامر بخلاف ذلك هذا مذهب الشافعي والاصحاب ووقع
في الوسيط ما يوهم انها فتحت عنوة وهو ما وقع هو قول اكثر اصحاب المغازي
والفقهاء كما قال ونقله الماوردي ثم قال عندي ان اسفلها دخله
خالد بن الوليد عنوة واعلاها دخله الزبير بن العوام صلحا ودخلها
النبي صلى الله عليه وسلم من جهته فصار حكم جهته الاغلب ولم يغنم اسفل
مكة لان القتال كان على جبالها ولم يكن فيها **قال** فدورها وارضها
المحياة ملك تباع لحديث اسامة بن زيد رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله
اتنزل غدا في دارك بمكة قال وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان عقيل ورث

ابا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل
وطالب كافرين متفق على صحته وترجم عليه البخاري في باب توريث دور مكة
وبيعها وشرائها وروي نافع ابن عبد الحارث اشترى من صفوان ابن امية
دار السجن لعمر بن الخطاب باربع مائة وفي رواية باربعة الاف رواه البيهقي
وروي ان حكيم بن حزام باع دار الندوة بمكة من معوية بن ابي سفيان بماية الف
رواه الزبير بن بكار وغيره ولقوله تعالى الذين اخرجوا من ديارهم و
الاضافة تقتضي الملك فان قيل قد تكون الاضافة لليد والسكنى لقوله تعالى
وقرن في بيوتكن فالجواب ان حقيقة الاضافة تقتضي الملك ولهذا لو قال
هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد ولو قال اردت به السكنى واليد لم يقبل
ولانها ارض حية ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها وحديث مكة مباح
لا تباع رباعها ولا يوجر بيوتها فيه ضعف وان صححه الحاكم وكذا حديث
انها تدعى السوايب رواه ابن ماجة وهو منقطع كما قال البيهقي ومناظرة
الشافعي مع اسحق بن راهوية في ذلك مشهورة واعلم ان الروياني في البحر
قال في باب بيع الحلاف لا يكره بيع شي من الملك المطلق الا ارض مكة فانها
يكره بيعها واجارتها للخلاف ونازعه المصنف في شرح المهذب في كتاب البيوع
في دعوى الكراهة وقال انها غريبة والاحسن ان يقال ان ذلك خلاف الاولى
لان المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود ولم يثبت في هذا شي انتهى وهذا الحصر
غير صحيح ايضا فان بيع المصحف مكروه وكذا الشطرنج لكن الروياني قال انه لا يكره
بيع المصحف قال الروياني وغيره ومحل الخلاف بين العلماء في بيع دور مكة وغيرها من
الحرم وهو في بيع نفس الارض واما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف **فرع**
قال ابن الرفعة في كتابه النفايس في هدم الكنايس الصحيح كما حكاه النقلة
الذين يرجع اليهم في نقل المذاهب ان القاهرة المحروسة فتحت عنوة قلت قد حكى
الخلاف فيها الخطيب في تاريخه عن اهل العلم ايضا وقال القضاعي اختلف فقهاء
مصر وغيرهم في انها فتحت صلحا او عنوة ونص على المسالة البيهقي فاما ما روي عن
الزبير انه خالف عمر في تركه قسمها ارض مصر حين فتحها قال ويشبه ان يكون

عمر طلب استطابة انفسهم بذلك كما فعل مع بجيلة في ارض السواد لما راه مصلحة
وكذا الماوردي فانه قال بعض العلماء لا تقسم الارض الا في المغنومة واستدل بان
ارض مصر فتحت عنوة ولم تقسم واجاب عنه بان بعضها فتح عنوة وبعضها فتح
صلحا ولم يتعين تراع عمر والزبير في احدهما ونقل عن الامام مالك انه قال في
المدونة ان مصر فتحت عنوة **قال** فصل يصح من كل مسلم مكلف مختار امان
حربي وعدد محصور فقط هذا باب الامان وهو مصدر امن امنا وامانا
صدقا والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى وان احد من المشركين استجارك
فاجره حتى يسمع كلام الله الاية اي استامنك فامنه او استغاثك فاغثه وكلام
الله قيل سورة براءة وقيل جميع القران ثم ابلغه مامنه اي بعد انقضاء مدة
الامان وقال صلى الله عليه وسلم ان ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن
اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم
القيمة صرفا ولا عدلا متفق عليه من حديث علي كرم الله وجهه اذا عرفت
ذلك فيشترط في المومن شروط احدها الاسلام فلا يصح امان كافر لانه متهم
وليس هو من اهل النظر للمسلمين فاشار صاحب الكافي الى خلاف فيه
الثاني التكليف فلا يصح امان صبي ومجنون لانه عقد فاشبه ساير
العقود وفي الصبي المميز وجه كتدبيره الثالث الاختيار فلا يصح امان
مكره كعقده ودخل في الضابط المذكور العبد وان كان سيده كافرا والمراة
والخنثى والمحجور عليه بالسفه والمريض والشيخ الهرم والفاسق وفيه وجه لانه
نوع ولاية وفي وجه ثالث ان كان فسقه بسبب معونته لهم على المسلمين لم يصح
امانه والا صح حكاه القاضي حسين وقال ابو حنيفة لا يصح امان العبد الا
اذا كان ماذونا له في القتال واعلم ان الامان اما عام وهو عقد الهدنة وسياتي
واما خاص وهو الذي يتعلق بالاحاد ويصح من الولاة ومن احاد المسلمين وانما يجوز
للاحاد امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلد
وسببه تعطيل الجهاد فيها ومن المهمات انه لا يجوز ان يومن احد اهل قلعة
ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها وعن الامام الرضي انه لا يجوز امان واحد

لاهل فرنيه وان قل عدد من فيهما والاول اصح ومنا بحه انه لا يفسد به باب
الجهاد في تلك الناحية وسواء كان الكافر المومن في دار الحرب اي في حال القتال
او الهزيمة او عند مضيق بل يصح الامان مادام الكافر ممتنعا فاما بعد الاسر
فلا يجوز للاحاد امانه ولا المن عليه لان بالاسر يثبت للمسلمين فيه حق ويتخير الامام
فلا يجوز ابطاله وقال الماوردي الامر كذلك اذا انتهى الى يد الامام او نائبه اما قبل
الوصول اليهما فيصح تامينه ممن اسره فرع في صحة عقد الامان للنساء وجهان
وجزم الماوردي بالصحة قال ولا يصح امان اسير لمن هو معهم في الاصح لانه مقهور
في ايديهم لا يعرف وجه النظر والمصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المومن امنا
والاسير في ايديهم ليس بامن والثاني يصح لانه مسلم مكلف مختار فان امانا ليس
فيه اضرار وصححه جماعة ونقلوه عن النص وقال الامام ان امن من هو في اسره
لا يصح لانه كالمكره معه وان امن غيره ففيه الوجهان وقال الماوردي بعد ان
حكى المنع عندي ان امانه يعتبر بحال من امنه فان كان في عيانه من اسره بكل
صح امانه له والا لم يصح فان ابطلنا امانه فهل يلزمه حكمه في حق الامن فيه
وجهان اصحهما المنع لانهم لم يومنوه بالتخلية وان صححناه فقد قال الماوردي
والروياني ان امنه في دار الحرب ودار الاسلام فهو امن فيهما وان اطلق
اختص امانه بدار الحرب فان دخل دار الاسلام لم يكن له فيها امان ونص صاحب
التنبيه القول بصحة امان الاسير بما بعد الاطلاق قال ويصح بعقد الامان بكل
لفظ يفيد مقصوده اي صريحا او كناية فالصريح اجرتك او انت مجار او
امنتك او انت امن او انت في اماني ولا باس عليك او لا خوف عليك او لا
تجزع او قال بالعجمية مترس كما ذكر في المحرر وقال الماوردي الخفف الفزع كناية
وخالف الروياني في الكناية كقوله انت على ما تحب كن كيف شئت وقد يخ
بعضهم ما يقتضي ان لا باس عليك كناية ذكره الرافعي واهمله في الروضة قال
ويصح بكناية لا من فيه عن غيره قال ورسالة اي سواء كان الرسول مسلما او
كافرا قال ويشترط علم الكافر بالامان اي فان لم يعلمه فلا امان له حتى لو بدر مسلم

قال فان رده بطل لان ثابت ابن قيس بن شماس امن الزبير بن باطا
يوم قريظة فلم يقبله فقتله ولانه ايجاب حق يجوز فاذا رده ارتد
كالايجاب في البيع والهبة قال وكذا ان لم يقبل في الاصح كغيره من العقود
قال الامام وهذا هو الظاهر والثاني يكفي السكوت لان مبنى الباب
على التوسعة لو قال الكافر قبلت امانك ولست او منك فهو جائز ذكره
كالامام هو رد للامان لان الامان لا يثبت في احد الطرفين دون الاخر
فرع يصح تعليق الامان بالاغرار قال ويكفي اشارة مفهمة للقبول
اي ولو من قادر على النطق لبناء الباب على الاتساع قاله الامام وروي
عن عمر رضي الله عنه انه قال والذي نفسي بيده لو ان احدكم اشار باصبعه الى
مشرك فنزل على ذلك ثم قتله لقتلته قال ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة
اشهر وفي قول يجوز ما لم تبلغ سنة لما سيأتي في الهدنة قال الرافعي قال
حكمه حكم الهدنة حيث لا ضعف وقوله ما لم يبلغ سنة تصريح بامتناع السنة
قطعا وبه صرح في المحرر ووقع في الوسيط انه لا يزيد الامان على سنة وصوابه
ان لا يكون سنة كما نبه عليه ابن الصلاح فلو زاد على الجائز بطل الزائد ولا يبطل في
الباقي على الاصح تخريجا من تفريق الصفقة قال الروياني فاذا اطلق حمل على اربعة
اشهر ويبلغ بعدها المامن قال ولا يجوز امان يضر المسلمين كجاسوس اي ولا
قال الامام وينبغي ان لا يستحق التبليغ الى المامن ايضا لان دخول مثله خيانة
فحقه ان يغتال قلت الجاسوس صاحب سر الشر بخلاف الناموس فانه صاحب سر
الخير فرع لا يشترط لانعقاد الامان ظهور المصلحة بل يكفي عدم الضرر
عن تتمة التتمة يشترط ان يكون فيه مصلحة وفسرها بان يكونا لا من لاغا
ضرره وهو راجع الى اشتراط نفي الضرر لكنه صرح بانه اذا لم يكن فيه مصلحة
لا يصح قال وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف خيانة لانه لازم من جهة
المسلمين فان استشعر خيانة نبذه لان الهدنة تنقض بذلك فالامان الاحاد
اولى وهو جائز من جهة الكافر ينبذه اذا شاء قال ولا يدخل في الامان
اهله وماله بدار الحرب وكذا ما معه منهما في الاصح الا بشرط لقصور اللفظ

بلغه

قال في المحرر وهذا بيان ما رجح من الوجهين واشار بذلك الى الامام فانه رجحه
والثاني يدخل ما معه منهما ولم يوضحه الرافعي قال ابن الرفعة وهو المذكور في
تعليق البندنيجي قال وكذا هو في الشامل وتعليق ابي الطيب في عقد الهدنة
وقال انه لا يدخل في الامان على نفسه ما يباشر من ثياب بدنه التي لا يستغني عنها
وما يستعمله من الة الحرب التي لا بد له منها وما ينفقه في مدة امانه لضرورته الى
ذلك ولا يدخل فيه ما عداه من امواله وكذا ذراريه قال وسواء كان المومن
الامام او غيره قال ولو امنه على نفسه وماله فان كان ماله حاضرا صح امانه
عليه سواء كان المومن اماما او غيره وان كان غائبا فلا يصح الا من الامام
او من قام مقامه من ولاة الثغور قاله وكذا حكم الذرية في حال الحضور والغيبة
على ما فصلناه وحكى الرافعي ما نقله ابن الرفعة في اخر الباب وحسنه واشار
اليه هنا ما في المحرر تفصيل حسن حكاه بعضهم على الحاوي وهو انه اذا
اطلق الامان دخل فيه ما يلبسه من ثياب وما يستعمله في حرفته
من الات وما ينفقه في مدة الامان المعروف الجاري في كذا مركوبه ان كان
لا يستغني عنه ولا يدخل غير ذلك ثم ذكر مسالة المال والذرية كما حكينا
ها عن ابن الرفعة ثم ذكر في اول السير انا اذا دخل كافر دار الاسلام
بامان او ذمة كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان في المال
والولد فهو زيادة تاكيد ولو امان المال ظفر في دار الحرب فهو لاغتنام ماله
وسبي اولاده هناك وعن الماوردي انه قال لو كل الامان تثبت الامان في ذريته
وماله وان قال لك الامان في نفسك لم يثبت فيهما قال الرافعي والاكثرون اطلقوا
الكلام اطلاقا فصل قال والمسلم بدار الكفر ان امكنه اظهار دينه اي
لقوته وعشيرته استحب له الهجرة اما استحبابها فلانه لا يامن من الميل اليهم
وفي بقائه تكثير لسوادهم وزيادة في عددهم واما عدم وجوبها فلقدرته على اظهار
دينه وفي وجه تحرم الاقامة حكاه الامام لان المسلم بينهم مقهور مهان وان
عجز العادل لم يومن عودهم اليه وقال الماوردي ان كان يرجوا ظهور
الاسلام هناك ببقائه فالافضل ان يقيم قال وان قدر على الامتناع في دار الحرب

والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار الاسلام فلو هاجر لصار
دار حرب فيحرم ذلك ثم ان قدر على قتال الكفار ودعائهم الى الاسلام
لزمه والا فلا قال والا اي وان كان لم يمكنه اظهار دينه اي لكونه
لا قوة له ولا عشيرة تحميه وجبت اي الهجرة الى دار الاسلام ان اطاقها لقوله
تعالى الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم الاية مع قوله صلى الله عليه وسلم
لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار رواه النسائي وابن حبان في صحيحه من
حديث عبد الله بن السعدي وفي مسند احمد من حديث جنادة ابن ابي امية
بعض الصحابة ان ناسا يقولون ان الهجرة قد انقطعت فقال عليه السلام ان الهجرة
لا تنقطع ما كان الجهاد واما حديث ابن عباس الثابت في الصحيحين لا هجرة بعد الفتح
ولكن جهاد ونية ففي معناه قولان اصحهما لا هجرة بعد الفتح كاملة الفضل
كالتي قبل الفتح كما في الانفاق والثاني لا هجرة من مكة اذ صارت دار الاسلام
قال ولو قدر اسير على هرب لزمه ان امنه للمومن قال ولو اطلقوه بلا شرط فله
اغتيالهم اي قتلا وسبيا لانهم لم يستامنوه قال او على انهم في امانه حرم
عليه ما التزمه وكذا لو اطلقوه على انه في امان منهم ولم يستامنوه لانهم
اذا امنوه وجب ان يكونوا في امان منه وقيل له ان يغتالهم لانهم لم يستامنوه
قال فان تبعه قوم فليدفعهم ولو بقتلهم كما في دفع الصائل قال ولو شرطوا
ان لا يخرج من دارهم لم يجز الوفاء اي بل عليه الخروج لان في ذلك ترك اقامة
الدين فاطلقوه ان لا يخرج فان حلف مكرها خرج ولا كفارة وان حلف ابتداء
بلا تخويف فان حلف بعد ما اطلقوه لزمته الكفارة بالخروج وان حلف وهو محبوس
اي لا يخرج اذا اطلق فالاصح انه ليس بمكره قال البغوي ولو قالوا لا نطلقك
حتى تحلف فاطلقوه لم يلزمه الكفارة بالخروج فصل قال ولو عاقد الامام علجا
يدل على قلعة وله منها جارية جاز اي وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت
للحاجة وفي سنن البيهقي باسناد على شرط الصحيح عن عدي بن حاتم قال
النبي صلى الله عليه وسلم مثلت لي الحيرة كانياب الكلاب وانكم ستفتحونها فقام
رجل فقال يا رسول الله هب لي ابنة بقيلة فقال هي لك فاعطوه اباها

فقال اتبيعها قال نعم قال بكم قال احكم بما شئت قال اقدر حكم قال قد اخذتها قال لو اعلم لو قلت الف الف لاخذتها قال وهل عدد اكثر من الف
قال البيهقي تفرد به ابن ابي عمر عن سفيان هكذا وقاله غيره عنه عن علي
من جدعان والمشهور ان هذا الحديث عن خريم بن اوس وهذا الذي جعلها
له النبي صلى الله عليه وسلم هذه المراة وهذه المسيلة اشتهرت بسيلة العلم
وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لانه يدفع تقويته عن نفسه ومنه
سمي العلاج علاجا لدفعه الداء وسواء كانت الجارية معينة او مبهمة
وفي المبهمة وجه وسواء كانت الجارية المعينة حرة اوامة لان الحر يرق
بالاسر ولو قال الامام جارية ما عندي لم يصح للجهل بان يجعل كساير الجعالات
فالشرط كون الجعل مما يدل العلج عليه وهذا يخرج بقوله وله منها جارية ولا يجوز
هذه المعاقدة مع مسلم في الاصح عند الامام وتبعه الحاوي الصغير لان فيه انواع
غرر فلا يحتمل مع المسلم الملتزم للاحكام بخلاف الكافر فان الحاجة تدعو اليه
لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني يجوز به قال العراقيون لان الحاجة
قد يكون المسلم اعرف وهو الصحيح ولان المعقد متصل بالكفار وقال الامام الوجهان
مترتبان على جواز استيجار المسلم للجهاد وان قلنا لا تصح هذه المعاملة مع مسلم
فلا يستحق اجرة المثل **قلت** القلعة بفتح القاف واسكان اللام الحصن
وجمعه قلوع قاله الازهري عن ابن الاعرابي وقال صاحب المحكم القلعة بمعنى
بفتح اللام حصن ممتنع في جبل قال وقيل القلعة بسكون اللام حصن مشرف
فان فتحت بدلالته اعطيها اي ولا حق فيها للغير لانه استحقها بالشرط قبل
الظفر **قلت** الدلالة بفتح الدال وكسرها لغتان فصيحتان مشهورتان
قال الجوهري وفيها لغة ثالثة وهو ضم الدال **قال** او بغيره اي او فتحت
بغير دلالته فلا في الاصح الخلاف على ان الاستحقاق ثبت بنفس الدلالة
ولا يستحق الا اذا حصل الفتح بدلالته وعلاوة الجرد فيه وجهان رجح منها
المنع واشار بذلك الى ان كلامه حكى الخلاف ورجح المنع وبناه على ما ذكرته **قال**
فان لم يفتح فلا شيء له لان التي شرط جارية منها صارت حالته مستحقة

بشرطين

بشرطين الدلالة والفتح فلم يستحق احدهما بخلاف ما لو كان الجعل من غير
القلعة فانه يستحقه بالدلالة وان لم يفتح **قال** وقيل ان لم يعلق الجعل
بالفتح فله اجرة المثل لوجود الدلالة وقيل يرضخ له والحالة هذه لاجل
تعبه وفي الحاوي انه يستحق ان يرضخ له وقيل ان كان القتال ممكنا
والفتح متوقعا او متعارفا استحق وان لم يتوقع الا باحتمال قليل لان دلالته
لم تنفع والاصل عدم الاستحقاق مطلقا لان تسليمها لا يمكن الا بالفتح
فالشرط مقيد بالفتح حقيقة وان لم يجر لفظا اما اذا علق الجعل بالفتح
فلا شيء له وجها واحدا **فرع** لو قاتلنا فلم نظفر فلا شيء له على المذهب **فرع** لو تركنا ثم
عدنا ففتحنا ما بدلالته فله الجارية على الصحيح وان فتحناها بطريق اخر
فلا شيء له على الصحيح **فرع** لو فتحها طايفة اخرى بالطريق التي دلنا عليها
فلا شيء له عليهم لانه لم يجر معهم شرط **قال** فان لم يكن فيها جارية او ماتت
قبل العقد فلا شيء له الماني الاولى فلعقده المشروط وقد اخطا ظنه واما في
الثانية فكذلك ايضا والميتة غير مقدور عليها **قال** او بعد الظفر قبل التسليم
وجب البدل لانها حصلت في يد الامام وقبضته فكان التلف من ضمانه وقيل
لا يجب لان الجارية ليست على ضابط الاعواض وانما هي جعل نفي به عند الامكان
وقال الامام ينبغي ان يخص المتردد بما اذا ماتت في يد الامام قبل التمكن من
التسليم اما اذا ماتت بعد الامكان فيظهر وجوب البدل **قال** او قبل
ظفر فلا في الاظهر لانه لم يحصل القدرة عليها فاشبه ما اذا لم يكن والثاني
نعم لان الحق يتعلق بها وحصل ثم تعذر التسليم فصار كما اذا قال من
رد عبدي فله هذه الجارية فرده وقد ماتت الجارية يلزمه بدلها ومنهم من
قطع بالاول وقال الماوردي بالاول عندي من اطلاق القولين بل يقال ان
ماتت بعد القدرة على تسليمها استحق قيمتها وان ماتت قبله فلا شيء **قال**
وان اسلمت فالمذهب وجوب بدل اعلم انا اذا وجدنا الجارية مسلمة فتارة
تسلم قبل الظفر وتارة بعده فان اسلمت قبل الظفر وكانت حرة امتنع ارقاقها
وتسليمها الى الوكيل لان اسلامها قبل الظفر يمنع من الاسترقاق من الشريح

ان بنى وكان اخر انها تسلم والى العلم لانه استحقها قبل الاسلام والمذهب
الاول وان اسلمت بعد الظفر وكان الدليل مسلما وصحنا هذه المعاقدة
معه او كافرا واسلم سلمت اليه والا فيبنى على القولين في شرى الكافر العبد
المسلم ان جوزناه سلمناها اليه ثم يؤمر بازالة الملك فان لم يجوزه لم يسلم
اليه واذا لم تسلم اليه بعد الاسلام ففي وجوب بدلها طريقان كما في الكتاب
احدهما انه على الخلاف المذكور في الموت لاشتراكهما في تعذر التسليم والثاني
القطع بالوجوب لان بالموت تعذر التسليم حقيقة وهنا امكن حسا لكن
الاسلام هو المانع ولم يرجح الرافعي في ترجيحه واحدا من هذين الطريقين
بل قال والظاهر في صورة الاسلام وجوب البدل ان ثبت الخلاف وهو
فيما اذا اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيما اذا اسلمت قبله لانها اذا اسلمت
بعده تكون مملوكة وكذا اعتبر في المحرر بالظاهر **فرع** لو اسلم بعد ذلك لم يستحق
الجارية لانتقال حقه منها الى قيمتها قاله الماوردي **قال** وهو اجرة مثل او قيل
قيمتها اي والبدل المذكور حيث حكمنا به هو اجرة المثل ان جعلنا الجعل مضمونا
ضمان العقد او قيمتها ان جعلناه مضمونا ضمان اليد قال في المحرر وفيه
قولان لما في الصداق وكان ينبغي للمصنف ان يقول في قول بدل قيل
وقد يقال بان في المحرر مصرح بان الاصح وجوب اجرة المثل لان الاصح ان الصداق
مضمون ضمان عقد كما صححه وبه الجزم افصح المصنف بذلك لكن قال في الزخير
والمتوسط تبعا المصنف في الروضة ان الموجود لعامة الاصحاب هنا قيمة
الجارية قال ولا يتعذر الوقف على من يجاوله وجزم به الحاوي الصغير ثم
محل الخلاف اذا كانت الجارية معينة فان كانت مبهمة وماتت كل من فيها
من الجواري واوجبنا البدل قال الرافعي فيجوز ان يقال تجب اجرة المثل
قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم اليه
قبل الموت ثم البدل الواجب هل يجب في مال المصالح ام في اصل الغنيمة
فيه الخلاف المذكور في الرضخ قاله الرافعي **فرع** لو لم يظفر بعد الفتح الا
بجارية فقط فتعطى على الاصح وقيل بالشرط وقيل البدل يكون عملا بالعلج

خاصة

والخلاف فيما اذا لم يمكن ان تملك القلعة ويديم اليد عليها لكونها محفوفة
ببلاد الكفر فان امكن وجب الوفاء قطعا **فرع** للامام التعيين عند تفرد
الجارية ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية **فرع** جميع
ما ذكرناه فيما اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا نظر ان كانت الجارية المشروطة
خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب القلعة واهله ولم تكن الجارية
من اهله سلمت الى العلج قال الرافعي في الشرح الصغير ويقال المقصود
من هذه المعاقدة ان يتسلط على القلعة بدلالته فاذا فتحناها صلحا لم ينسط
بدلالته ففي الخلاف اذا اعتبت الدلالة ولم يفتحها وان كانت داخلة في
الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج وقلنا له ان رضيت
بتسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا الصلح وتكون القيمة من
بيت المال قاله البغوي وفي الشامل انها على الخلاف في الرضخ وان لم يرض
راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا
لصاحب القلعة ان لم تسلمها فسخنا الصلح وبذنا عهدك فان امتنع
رددناه الى القلعة واستانفنا القتال كذا ذكره القاضي ابو الطيب
والفوراني والرافعي والدنية تبعا للماوردي والامام والروياني بيدا بالعرض
على العلج فان امتنع عرضنا الامر على صاحب القلعة فان ابا فسخنا
الصلح وتوابعه وعن ابي اسحاق ان الصلح في هذه الجارية فاسد لانها
مستحقة **فرع** لو كان الامام نازلا تحت قلعة وهو لا يعرفها فقال
من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال العلج هذه التي انت عندها
قال ابن كج المذهب انه يستحق تلك الجارية اذا فتحت كما لو قال من جاءني
بعبدي الآبق فله كذا فجاءه به انسان من البلد **فصل** **قال** اهمله
المصنف رحمه الله وهو ما اذا حاصرنا قلعة فنزلوا على حكم رجل عاقل عدل
بصير بمصالح القتال فانه جائز ثم ان قضى بغير القتل لم يقتل او به لم يرق ومن
او بالجزية اجبر على قبولها وان اسلم المحكوم برقه قبل الارقاق فالاشبه جواز
ارقاقه لانهم نزلوا على حكمه والمحكوم بقتله لم يجز ارقاقه **كتاب الجزية**

هي ماخوذة من المجازات لكفنا عنهم وقيل من القضاء قال الله تعالى واتقوا
يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي والاصل فيها قبل الاجماع
ما فتتحه في الحرر وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون الى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي يلتزموها لقوله تعالى اقتلوا
المشركين الى قوله فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم
اي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمن بذلك وقيل ايه الجزية ناسخة
لهذه وقيل لا بل هذه خاصة باهل الكتاب وتلك عامة واخذ صلى الله
عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن اهل نجران
كما رواه ابو داود ومن اهل الايلة كما رواه البيهقي وتمامه مستقطع ولان
في اخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام واعلم ان الجزية
ليست ماخوذة من مقابلة الكفر اتفاقا ولا التقرير عليه واختلفوا فيما يقابلها
فقيل سكنى الدار وقيل حقن الدم وقيل ترك قتالهم في دار الاسلام سنة وقال
الامام الوجه ان يجمع مقاصد الكفار ويجعلها في مقابلة الجزية يعني وهو التقرير
وحقن دمائهم واموالهم ونسائهم والمقاتلة دونهم وانهم والذب عنهم وحصل
الغزالي عن الامور في مقابلة بذلهم الجزية والاستسلام لاحكامنا قال
صورة عقدها اقركم في دار الاسلام او اذنت لكم في الاقامة منكم بها على ان
تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الاسلام كما فسره الشافعي ويقول
الذمي قبلت او رضيت بذلك كما سياتي في وجه اعتبار ذلك قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد اي يلتزموها عن يد اي قوة وبطش او
عن منة لكم عليهم وهم صاغرون اي بالتزام احكام الاسلام كما فسره
الشافعي وقال الاصحاب انه اصح الاقوال في التفسير لان الحكم على الشخص بما
لا يعتقده اشد صغارا وايضا الجزية مع الانقياد عوض التقرير فيجب
التعرض له كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وفي وجه انه لا يشترط التزام احكام
الاسلام لانه من مقتضيات العقد حكاه الرافعي ولم ار في الروضة وحكاه
الماوردي لنا الشافعي في المراد بالاحكام التي فسر بها الصغار قولين احدهما التحكم

بالقوة

بالقوة والاستطالة والثاني بالاحكام الشرعية فقال الاول لا يجري عليهم
احكامنا ولا على الثاني يجري عليهم قال والاصح اشتراط ذكر قدرها كالثمن و
الاجرة والثاني لا وينزل المطلق على المقيد الاكثر قال لا كف اللسان عن
الله تعالى ورسوله ودينه لانه داخل في الانقياد والثاني يشترط اخذا به
تحصل المسالمة وترك التعرض بين الجانبين قال ولا يصح العقد موقتا
على المذهب لانه بدل عن الاسلام والاسلام لا يصح موقتا فكذلك عقد الذمة
ولان وضع الذمة في الشرع على التابيد لا بغيره والقول الثاني يصح لانه امان
فيصح موقتا كالهدنة وهذه الطريقة هي التي ذكرها الغزالي ومنهم من يقول
بدل القولين والثانية القطع بالصحة ولم يرجح الرافعي واحدا من الطريقين
وانما ارسلهما ارسالا وعبر في المحرر بالاصح وهي لا تعطي كيفية الخلاف فرع
هذا في التاقيت بوقت معلوم اما لو قال اقركم ما شئت او ما شاء الله او لي
ان يسال الله لم يصح على المذهب وقيل على الخلاف في الموقت بمعلوم وعكسه
الامام وجعل ذا اولى بالصحة وهو ظاهر لما قاله الاصحاب لو قال اقركم ما
شئتم جاز لان لهم نبذ العهد متى شاؤوا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه
قال الاصحاب ولو قال في الهدنة هادنتكم ما شئتم لم يصح لانه جعل الكفار محكمين
على المسلمين قال ويشترط لفظ قبول كغيره من العقود قال ولو وجد كافر
بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان مسلم صدق اما في
الاولى فلاحتمال ما يدعيه واما في الثانية فكذلك ان لم يكن معه كتاب وهو ظاهر اذا كان
معه كتاب وللامام احتمال فيها اذا لم يكن معه لان مخايل الرسل لا تخفى
ويغلب على الظن والحالة هذه كذبه واقام الغزالي هذا وجها في الوسيط
ثم قال ابن كج عن النص انه ان ادعى الرسالة انه يطلب في البحر انه لا يلزم تحليفه
لانه مبلغ وما على الرسول الا البلاغ المبين ولو تمكن الجمع بين الكلامين
واما في الثالثة فلان الغالب من الحربي ان لا يدخل دار الاسلام بغير امان
فقوله موافق للظاهر وفي هذا وجه انه يطالب بالبينة لامكانها غالبا وهذا
محكي قوله في دعوى الامان وجه فائدة قال الروياني ان اشتهر ان

امن فهو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها فان كان
رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين الخصال الاربع
كالاسير قال في الروضة ليس ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه لا
يتعرض انه امن مطلقا وما ذكره الروياني احسن من الماوردي وله وجه وهو
انه اذا كانت الرسالة مخوفة للمسلمين كان بادا بها مؤذيا لهم وهو مناف
للامان قال ويشترط لعقدها الامام او نايبه اي الذمي فوض ذلك اليه كما صرح به
في المحرر لانه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام وقيل يصح الاحاد
كالامان وهو ضعيف لكن لو عقدها احاد الرعية لم يقبل المعقود له بل يلحق
بمامنه وان اقام سنة او اكثر فهل يلزمه لكل سنة دينار فيه وجهان احدهما
نعم كما لو فسد عقد الامام وافقهما لا لانه لغو قال وعليه الاجابة اذا طلبوا لقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وفي صحيح مسلم من حديث بريدة رضي الله عنه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه الى
ان قال فان هم ابوا فسلهم الجزية فان هم اجابوا فاقبل منهم وكف عنهم
فهو حديث طويل مشتمل على مهمات ذكرته في التحفة ودلايل هذا الكتاب
وفي البيان وغيره وجه انه لا يجب الا اذا راى الامام المصلحة فيه كما في
العقد الهدنة والمشهور ما جزم به المصنف قال الا جاسوسا نخافه اي فلا تجب
اجابته بل لا يقبل الجزية منه والله اعلم واعلم ان المصنف اطلق الوجوب
وقال في الروضة تبعا للرافعي نعم ان كان يخاف غايلتهم ويرى ان ذلك مكيدة
منهم فلا يجيبهم قال ولا يعقد الا لليهود والنصارى اي من العرب والعجم لانهم
اهل كتاب قال تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية قال
والمجوس لانه صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر كما سبق في اول الكتاب
وفي حديث اخر سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي باسناد
منقطع وقد قدمت في باب ما يحرم من النكاح ان الاشبه ان المجوس
كان لهم كتاب لكن بدلوه فاصبحوا وقد اسري به وان المصنف

قال

قال ان لا كتاب لهم واولنا كلامه على ان مراده الان وجزم في المحرر
هنا بان لهم شبهة كتاب ولا شك في ذلك وانما الخلاف هل كان
لهم كتاب ام لا والاشبه نعم قال واولاد من تهود او تنصر قبل
النسخ او شككنا في وقته هذه المسالة لها ثلاثة احوال احدها
ان يكون تهودهم او تنصرهم بعد بعث نبينا صلى الله عليه وسلم
فلا يعقد لهم ولا لاولادهم لانهم تمسكوا بدين باطل وقال المزني
يعقد لهم والتهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم كالتهود والتنصر
بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم كالتهود على الاصح الثاني ان يكون
بعد التبديل وقبل النسخ وفيه طريقان احدهما ان تمسكوا بما لم
يحرف عقدت لهم او به فلا لاهم ولا لاولادهم وقيل في اولادهم قولان
كما في اولاد المرتدين وبهذا الطريق قال العراقيون والبغوي و
اخرون والثاني يعقد لهم بلا تفصيل ولا خلاف وادار الحكم
على الدخول في ذلك الدين قبل النسخ او بعده وهذا اختاره ابن كج والقاضي
ابو الطيب والروياني والامام ووجهه بانهم وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم
يبدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط التمسك فيه عن شبهة كتاب
المجوس قال القاضي ابو الطيب لا احفظ الشرط المذكور للشافعي وانما فرق في
كتبه بين ما قبل نزول القرآن الكريم وما بعده قال الرافعي وهذا اولى تغليبا
لحقن الدم وقال في الشرح الصغير انه الارجح وجزم بذلك في المحرر وتبعه المصنف
الثالث انه يشك هل دخلوا قبل النسخ او بعده او قبل التبديل او بعده فيعقد
لهم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وقد صرح المصنف في الكتاب
بهذه الحالة والتي قبلها والاولى توخذ من مفهوم التقييد في قوله قبل النسخ وقد
صرح بها في المحرر قال وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود عليهما السلام
لان الله تعالى انزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى وانه لفي زبر الاولين وسمي
كتبا كما نص على ذلك الشافعي فاندرجت في قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
ولا المجوس فيرون بشبهة كتاب فهؤلاء اولى فائدة ويور بفتح اوله

وضمه قراءتان **قال** ومن احد ابويه كتابي والآخر وثني على المذهب تغليبا
لحقن الدم وقوله على المذهب عايد الى هذه المسئلة والتي قبلها
اما التي قبلها ففيها طريقة قاطعة انها تعقد لهم وطريقة حاكية لوجهين
وجه الجواز ما قدمناه ووجه المنع وقال القاضي حسين واليه صار
الاكثرون انها ليست كتبا منزلة تتلى وانما مواعظ لا احكام
فيها فظاهر ايراد الرافعي ترجيح طريقة الوجهين واما الثانية ففيها
طريقة قاطعة بانها تعقد له سواء كان الاب وثنيا او الام وثنية
تغليبا لحقن الدم وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطا
وطريقة ثانية ان حكمه حكم المناكحة والذبيحة وان كان الاب وثنيا
فلا او عكسه فقولان وفي الشامل ما يقتضي القطع بنفي القبول ان كان
الاب وثنيا وتخصيص الطريقتين بما اذا كانت الام وثنية وحكى
الحاوي في الصورتين اربعة اوجه احدها انه يلحق بامه كيف كانت ثانيها
انه يلحق بابيه كيف كان ثالثها يلحق بالوثني منهما من كان فلا تعقد له
الذمة رابعها يلحق بالكتابي منهما من كان فيعقد له وعبارة الروضة
فيه طرق المذهب تعقد له سواء كان الكتابي الاب او الام وقيل
قولان وقيل لا يعقد وقيل يلحق بالاب وقيل يلحق بالام **تنبيه**
انهم حصر المصنف عقد الذمة لمن ذكر انها لا تعقد لعبدة الاوثان و
الملائكة والشمس ومن في معناهم سواء العجمي والعربي وهو كذلك وقال
ابو حنيفة تعقد للعجمي وقال مالك تعقد لجميع المشركين الا مشركي قريش
واما السامرة والصابئة فالمذهب انهم ان خالفوا اليهود والنصارى في اصل
دينهم فليسوا منهم والا فمنهم كما ذكره المصنف في باب ما يحرم من النكاح وكذا نص
عليه امنا وعلى محل الصابئة الاقرار وقيل قولان مطلقا وقيل يؤخذ منهم الجزية
قطعا وهذا اذا لم تكفرهم اليهود والنصارى فان كفروهم لم يقروا قطعا فان
اشكل امرهم ففي تقريرهم احتمالان ذكرهما الامام الاصح الجواز ويهود خيبر كغيرهم

في ضرب الجزية عليهم وسئل ابن سريج عما يدعونه ان عليا كرم الله وجهه
كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل ذلك احد من المسلمين وفي البحر
عن ابن ابي هريرة اسقط الجزية عنهم لانه عليه السلام ساقاهم وجعلهم بذلك
خولا قال وهذا شيء تفرد به والمساقاة معاملة لا يقتضي اسقاط
الجزية **قال** لو احاط الامام بقوم فزعموا انهم اهل كتاب وان ابا
تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل قررهم بالجزية لانه لا يعرف
الا من جهتهم قال ابن كج وابن الصباغ ويشترط عليهم انه ان بان
خلاف قولهم نبذ عهدهم وقاتلهم فان ادعاه بعضهم دون بعض عامل
كل طائفة بمقتضى قولها ولا يقبل قول بعضهم على بعض **قال** ولا جزية
على امراة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وهذا
خطاب المذكر وكتب عمر الى امراء الاجناد ان لا ياخذوا الجزية من
النساء والصبيان كما رواه البيهقي باسناد صحيح ولان المراة محقونة
الدم ومال من الاموال بدليل ملكها بنفس الاسر فلم يجب عليها شيء لسكنى
كسائر الاموال **فرع** لو حاصرنا قلعة ليس فيها الا نساء فسالن عقد
الذمة لهن بشرط ان يجري عليهن حكم الاسلام وبذلن الجزية ففيه
قولان في الامام احدهما لا يجب اليه والثاني نعم **قال** وخنثى الحاقا له بالمراة
فلو بانت ذكورته فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية فيه وجهان قال
في الروضة ينبغي ان يكون الاصح الاخذ به جزم في باب الاحداث من شرح المهذب
قال ومن فيه رق لانه مال والمال لا جزية عليه واورد الرافعي حديثا
مرفوعا وموقوفا عن عمر لا جزية على رقيق ولا اعرف مخرجها بعد البحث ولا
يجب على سيده ايضا وقيل يجب على المبعض بقدر ما فيه من الحرية لانه يملك
بها والاصح المنع لانه غير مقبول بالكفر لكن لحظ رقه وعند مالك ان عتيق
المسلم لا جزية عليه لحرمة ولائه وشمل قول المصنف ومن فيه رق القن
والمدبر والمكاتب وولد الام الولد التابع لها **قال** وصبي لحديث معاذ
انه عليه السلام قال له لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم اي محتلم دينارا او عدله

من المعافر ثياب تكون باليمن رواه ابو داود والترمذي والنسائي
وصححه الترمذي والحاكم ودل مفهومه على المنع من الصبي **قال** ومجنون
للخبر السابق رفع القلم عن ثلاث وعد منها وفي وجه ضعيف انها
تجب كالمريض والهرم **قال** فان تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر
لزمته اي ولا عبرة بهذا الزمن اليسير قال او كثيرا كيوم ويوم فا
الاصح تلفيق الافاقة فاذا بلغت سنة وجبت اعتبارا للايام المتفرقة
بالايام المجتمعة والثاني لا شيء عليه كمن بعضه رقيق والثالث حكمه حكم العاقل
وما تخلل يدور كالاغماء والرابع يحكم بوصف الاغلب فان استوى الزمان
وجبت الجزية والخامس ان كان في آخر السنة عاقلا اخذت الجزية والا
فلا **قال** ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية الحق بمامنه اي لا يغتال لانه كان
في امان ابيه بحكم التبعية فان بذلها عقد له لان عقد الاب كان لنفسه
ويوضحه ان الاب لا يلزمه الا ما عقد عليه ونحن ناخذ الآن من الذي بلغ جزية
اخرى فلا بد لها من عقد وهذا ما صححه العراقيون ونقل عن النص **قال** وقيل عليه كجزية
ابيه كما يتبعه في اصل الامان وهذا ما اختاره الماوردي وقال لم يستانف من
الائمة احد العقد للاولاد اذا بلغوا وربما احتج بظاهر نصه في المختصر قال وهذا
ظاهر المذهب وللاول فاسد وصححه القاضي ايضا وقال الامام ان ظاهر النص يدل عليه
قال والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم واعمى وراهب واجير لانها كاجرة
الدار فيستوي فيها ارباب العذر وغيرهم هذه طريقة مختلطة من ذكر والثانية
انه ينبني على الخلاف في جواز قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية والا فلا
الحقناهم بالنساء والصبيان قال الرافعي وهذا ما اورده الشيخ ابو حامد وجماعة ثم
قال والاظهر كيف ما قدر بحق الخلاف الوجوب وهو المنصوص وظاهر كلام الروضة
ترجيح طريقة القطع وتضعيف طريقة البناء وليس كذلك كلام الرافعي والذي فيه
ما ذكرته لكن اذا قلنا يمنع قتلهم فيتركون في دارنا بلا جزية كالنساء قاله ابو الطيب
وابن الصباغ وقال القاضي حسين يلحقون بمامنهم **قال** وفقير عجز عن كسب لعموم قاتلوا

لا يؤمنون الى قوله حتى يعطوا الجزية والقتال نعم المؤسر والفقير وكذلك
الجزية وكذا عموم الحديث خذ من كل حالم دينارا ولانه كالغني في الحقن و
السكنى قال فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر كما يعامل
المعسر ويطالب اذا ايسر وهذا هو الاصح على هذا القول وقيل على هذا
القول لا يقر الا باعطاء الجزية فان تحمل وحصلها واداها في كل سنة اقر والا
اخرج من دارنا واعلم ان قوله وفقير هو معطوف على قوله والمذهب وصحح حكاية
طريقين او طرق فيه ولم ار ذلك في الرافعي وغيره حكاية قولين فيه اصحهما
وهو المنصوص في عامة كتبه عليه الوجوب وقدمنا وجهه والثاني لا تجب ووجهه
انها حق مالي يجب في كل حول فلم يلزم هذا كالزكاة وعلى هذا يعقد له الذمة
على شرط اجراء الاحكام عليه وبذل الجزية عند القدرة فاذا ايسر فهو اول
حوله كذا قاله الاصحاب واشار الامام الى ان ابتداء الحول من حين العقد **قال**
ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز لقوله صلى الله عليه وسلم لئن عشت الى قابل
لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب رواه مسلم من حديث عمر رضي الله عنه
بدون لئن عشت والبيهقي بها وفي الصحيحين من حديث ابن عباس انه قال
اشتد وجع رسول الله صلى الله عليه وسلم واوصى عند موته بثلاث اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب الحديث قال الجويني والقاضي حسين والحرمة في الحجاز والمشهور
ان الحجاز بعض الجزيرة وبه جزم العراقيون وغيرهم قال المراد بجزيرة في الحديث
الحجاز ويوضحه ما رواه احمد والبيهقي من حديث ابي عبيدة بن الجراح آخر ما
تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا يهود الحجاز واهل نجران من جزيرة
العرب انتهى فلم يتفرغ ابو بكر لذلك فاجلاهم عمر قيل كانوا اربعين الفا ولم ينقل
ان احدا من الخلفاء اجلاهم من اليمن مع انها من الجزيرة وانما اخرج اهل نجران
من الجزيرة وان لم تكن من الحجاز لانه عليه السلام صالحهم على ان لا ياكلوا الربا فاكلوه
كما رواه ابو داود من رواية ابن عباس **قال** وهو يعني الحجاز مكة والمدينة
واليمامة وقراها كالطائف شامي الحجاز والطائف ووج وهو وادي الطائف من
قرى مكة وخيبر من قرى المدينة وفي النهاية عن المراوزة انه مكة والمدينة

وقراها وعن الواقدي انه مكة والمدينة وقراها وعن الواقدي انه مكة و
المدينة واليمن والمخاليف يعني القرى وللاصل ذلك حكى في الوصية في دخول اليمن في
الحجاز وجهين وردها الرافعي الى ان اليمن هل يدخل في الجزية ام لا وهو الاقرب
الى ما في الوسيط قال الاصمعي وغيره سمي الحجاز حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد ونقل
الجوهري عن الاصمعي سمي به لاحتجازه بالحرار الخمس حرة بني سليم وحرة واقم وحرة واقل
وحرة ليلى وحرة النار والحوزة قيل سميت بذلك لانحسارها الا عن موضعها وقيل
غير ذلك واليمامة مدينة بقرب اليمن على اربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف
قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب مسيرة ثلاثة ايام يقال هو
ابصر من زرقاء اليمامة قال ابن الاثير في نهاية اليمامة الصقع المعروف
شرقي الحجاز وربما اوهمت عبارة العبادي انها ليست من الحجاز وليس كذلك قال
وقيل له الاقامة في طرقه الممتدة لانها ليست مجتمع الناس ولا موضع اقامة والصحيح
قال في المحرر وهو الاوفق لاطلاق المعظم المنع لانها من بلاد الحجاز فرع لا يمنعون
من ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة في سواحله وفي
الجزائر المسكونة في البحر قال القاضي حسين لا يمكنون من المقام في المركب اكثر
من ثلاثة ايام كالبر قلعة ارادها اذا اذن فيه الامام واقام بموضع واحد كما سياتي في البر
قاله ابن الرفعة قال ولو دخل بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم انه ممنوع
لتجريه ودخوله ما ليس له دخوله قال فان استاذن اي في دخول اذن فيه الامام
او نائبه في ذلك ان كان مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل ما يحتاج اليه اي وكذا عقد
هدنة او ذمة قال فان كان في تجارة ليس فيها كثير حاجة لم ياذن الا بشرط
اخذ شيء منها كذا اطلقه جماعة وحكوه عن النص وفي التهذيب انه يشترط عليه شيئا
وذلك الى راي الامام قال الرافعي ولعله اراد ان قدر المشروط الى راي الامام لا اصل الشرط
فلا يخالف ما اطلقه غيره قال في الروضة هذا الاحتمال هو الصواب من غير ترديد وهو
مقتضى عبارة قال ولا يقيم الا ثلاثة ايام اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه ضرب لمن قدم
منهم تاجرا ان يقيم ثلاثة ايام كما رواه مالك في الموطا عنه ويشترط عليه ذلك عند الدخول
ولا يحسب من الثلاثة يوم الدخول ويوم الخروج ولو كانت له ديون حصلت بجماعة

بعد

بعد الدخول او من وجه آخر ولم يمكن قبضها في الحال اراد ان يوكل مسلما بقبضها
واخرج هو ولو كان ينتقل من قرية الى اخرى ويقيم في كل واحدة ثلاثة ايام
لم يمنع قال ويمنع دخول حرم مكة لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام الاية وهذه الاية نزلت سنة تسع وبعث النبي صلى الله عليه وسلم
الصديق على الحج ثم اردفه بعلي فنادى ان لا يحج بعد العام مشرك فالمراد
المسجد الحرام هنا جميع الحرم لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد
الحرام وكان من بيت خديجة او من بيت ام هانئ ويوضحه قوله وان خفتم
عيلة اي انقطاع التجارة عنكم ومعلوم ان الجلب ليس الى المسجد نفسه واما
حد الحرم فقد تقدم في باب محرمات الاحرام فراجعه منه وعن ابي حنيفة انه لا يمنع
الكافر من الاجتياز به قال فان كان رسولا خرج اليه الامام او نائبه
ليسمع ما يقوله ويبلغه الامام او نائبه اذا قال الكافر لا اؤدي الرسالة الا مشافهة
وان جاء كافرا ليناظره ليسلم اخرج اليه من يناظره قال وان مرض فيه نقل وان
خيف موته اي من النقل لانه ممنوع من الاقامة قال فان مات لم يدفن فيه فان دفن
نبش واخرج لان بقاء جيفته فيه اشد من دخوله فيه حيا وهذا اذا لم ينقطع فان
تقطع ترك قاله الجمهور وفي وجه انه يجمع عظامه ان امكن ويخرج ثم الاخراج يكون
الى الحل من بلاد الحجاز اذا قلنا بجواز دفنه فيه ابتداء قال واي مرض في
غيره اي في غير الحرم من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك والا نقل هذا الجواب
عامة الاصحاب وصحح الامام فيما اذا لم يخف عليه الموت ولكن يناله مشقة عظيمة انه ينقل
قال فان مات وتعذر دفنه هناك قال الامام ويواريه مواراة الجيف وان
كان في طرف الحجاز نقل لسهولته والحقت اكثرهم انه يدفن فيه وقالوا اذا جاز
تركه في الحجاز لمرض فالموت اولى لكن الفرق بينهما ظاهر وفرقوا بين ان يموت
الحرم في الحجاز بان دخول الحجاز جائز للتجارة وغيرها بعوز وسومح ودخول
الحرم غير جائز بحال وذكر البغوي تفصيلا جيدا كما قاله الرافعي وهو انه
ان امكن نقله قبل ان يتغير نقل ولم يدفن فيه وان خيف عليه التغير دفن
للضرورة واذا دفن فيه فهل ينبش قبره ويخرج عند التمكن منه وجهان
والنظام كما قال الرافعي المنع وان لم يورد المعظم سواه واذا قلنا به

فقد قال الامام لا يبعد عندنا ان لا يرفع نعش قبره فرع حرم المدينة
لا يلحق بحرم مكة فيما ذكرناه لكن استحسن الروياني ان يخرج منه اذا لم
يتعذر الاخراج ويدفن خارجه فرع غير الحجاز من البلاد يجوز تقرير
الكفار فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالامان ذكره الرافعي في المحرر وهو
مخرج بقوله في الكتاب يمنع من الحجاز قال فصل اقل الجزية دينار لكل
سنة لحديث معاذ السالف في خذ من كل حالم دينارا او عدله من
المعافر ثياب تكون باليمن ومعنى عدله اي بدله كما في قوله تعالى او عدل ذلك
صياما ولانها تؤخذ لحقن الدم او سكنى الدار كما سلف ويستوي فيه الكثير
والقليل قال الامام الواجب دينار او اثنا عشر درهما مسكوكة من النقرة
الخالصة يتخير الامام بينهما قال والدينار في القواعد مقابل بعشر الا في الجزية
فانه يقابل باثنا عشر درهما لان عمر رضي الله عنه قضى بذلك والاصح المنصوص ما
ذكره المصنف وهو ان الواجب اصله دينار ذهب فلو اراد الدراهم وجب
بقدر قيمته قال ويستحب للامام مماكسته حتى ياخذ من متوسط دينارين
ومن غني اربعة لان الامام متصرف للمسلمين فينبغي ان يحتاط لهم وروى البخاري
عن ابي نجيح قال قلت لمجاهد ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن
عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار وقال الامام وموضع المماكسة ما
اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على الدينار فان علم فطلب الزيادة
استحبابا فان امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار وجب قبول الدينار
سواء الغني والفقير وعند ابي حنيفة التفاوت مستحق فعلى الغني ثمانية
واربعون درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون وعلى الفقير الكسوب اثنا عشر
درهما وعندنا على الغني اربعة دنانير واربعون درهما وعلى الفقير دينار او عشر
درهم ويجعل الدينار بعشرة لا باثني عشر وعن احمد رواية كما قال ابو حنيفة
واخرى ان قدر الجزية الى راي الامام فيجوز ان يزيد بما دون الدينار واعلم
ان المصنف اطلق تبعا للرافعي استحباب المماكسة ونقل ابن الرفعة
عن الاصحاب انه ليس للعاقد اذا قدر على العقد بازيد من دينار ان لا ينقص منه

دانقا

دانقا ثم تنبيه لامر آخر وهو ان الرافعي قال في شرحه الكبير لا يجب على الامام
ان يخبرهم باقل الجزية وتبعه في الروضة وكذا هو في التهذيب والنهاية
وقال في البيان لا يستحب للامام ان لا يخبر الذمي بذلك ووقع في الشرح
الصغير للرافعي ليس للامام ان يخبرهم باقل الجزية والصواب ليس على
الامام كما سلف قال ولو عقدت باكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه
كما لو اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله قال فان ابوا فالاصح انهم ناقضون
اي لذلك كما لو امتنعوا من اداء اصل الجزية وحينئذ هل يبلغ المامن او يقتل
قولان ثابتان والوجه الثاني لا ويقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء
العقد به فرع لا يصح بذل الزيادة في العقد لسفيه على الاشبه وقد تقدم
في كتاب الحجر ايضا .. ولو اسلم ذمي او مات بعد سنين اخذت جزيتهن
من تركته مقدمة على الوصايا كسائر الديون وعند ابي حنيفة تسقط
ويروى مثله عن احمد وعند مالك تسقط بالاسلام دون الموت قال ويسوى
بينها وبين دين الآدمي على المذهب حاصل ما فيه حكاية طريقين احدهما التسوية
فان لم تف التركة ضارب الامام مع الغرماء بالجزية وثانيهما انه على الاقوال
الثلاثة في اجتماع دين الله ودين الآدمي هل يقدم هذا او ذاك او يستوي وفي
الوسيط طريقة جازمة بتقديم الجزية وهي غريبة كما قاله الرافعي ولم يرجح
الرافعي شيئا من الطريقين الاوليين بل قال ان الحكم التسوية بينها وبين الديون
وان ثبت الخلاف وهو المنصوص عليه وغيره في المحرر بالاصح وذلك لا يقتضي
كيفية خلاف وصحح المصنف في اصل الروضة طريقة التسوية بينها وبين
الديون وان ثبت الخلاف وهو المنصوص عليه وعبر في المحرر بالاصح و
ذلك لا يقتضي كيفية خلاف وصحح المصنف في اصل الروضة التسوية فقال
المذهب التسوية وقيل على الاقوال الثلاثة قال ولو في خلال سنة اي اسلم
او مات في خلال سنة فقسط لانها تجب بالمساكنة فاذا سكن بعض الحول
وجب قسطه كالاجرة قال في قول لا شيء لانه مال يراعى فيه الحول فيسقط
بالموت في خلال الحول كالزكاة وكما لو مات واحد من العاقلة في الحول ومنهم

من قطع بالثاني وعن القاضي ابن كج تخصيص القطع بالوجوب بصورة الموت ووقع في الروضة في التعبير عن ذلك بانصه وقيل لا يجب في الموت وفي الاسلام القولان كذا رايته وقيل لا يجب بما بيات لا صوابه صرفهما كما قال الرافعي وطلى الرافعي في اوايل عقد الهدنة طريقا اخر حذفه من الروضة وهو ان الخلاف فيما اذا مات بعد اربعة اشهر فان مات قبل ذلك لم يجب شي جزما وجعل الماوردي القولين ماخوذين من القولين في ان الحول هل يرب الوجوب او للاداء فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال القاضي حسين الجزية هل تجب بما في الحول ام باوله ويستقر شيا فشيا فيه جوابان مستفيضان من القولين في مسيلة الكتاب فرع اذا قلنا يجب قسط ما مضى فهل للامام ان يطالبه في اثناء السنة وجهان اصحهما لا اتباعا لسيرة الاولين ويقرب منه ما ذكره البغوي انه هل للامام ان يشترط تعجيلها وجهان وجه الجواز الحاقها بالاجرة فرع وتوخذ يعني الجزية باهانة فيجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ويقبض الاخذ بلحيته ويضرب بلهزمتيه بكسر اللام والزاي كما ضبط المصنف بخطه في الاصل وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن ويقول يا عدو الله اد حق الله تعالى وهم صاغرون قال الرافعي ويشبه ان يكون الضرب في احد الجانبين والا يجمع بينهما قلت وكله مستحب لانها تسقط بتضعيف الصدقة قال وقيل واجب يحصل الصغار الذكور قال فعل الاول اي هو ارده الكيفية مستحبة المال وانقياده للاحكام على كره منه والضمان اولى بالصحة لانه لا يمنع الطلب من الذمي دا قلت الصغار عليه وعلى الثاني وهو القول بوجوبها لا يجوز جميع ذلك اذ يتاها بنفسه فرع لو وكل ذمي ذميا بالاداء قال الامام الوصيرد الخلاف لان كلا منهم على الصغار في نفسه وقوله في الكتاب له توكيل مسلم فذ نبههم المنع والحالة هذه والذي في الروضة تبعا للرافعي لان الصغار عند الاداء يرعى دون العقد قلت هذه الهيئة يعني السالفة باطلة ودعوى استحبابها اشد خطا واسا علم هو كما قال فانه لا اصل لها قال في الروضة ولا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما ذكرها طائفة من اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب يوخذ برفق كاخذ الدين قال وهذه الهيئة مردودة على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم

بابها

ولا احد من الخلفاء الراشدين فعل شيا منها مع اخذهم الجزية قلت بل في صحيح مسلم عن عروة قال مر هشام بن حكيم على اناس من الانباط بالشام قد اقيموا في الشمس فقال ما شانهم قالوا حبسوا في الجزية فقال هشام اشهد لقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا واخرجه ابو داود وقال تمس ناس من القبط في اداء الجزية وترجم عليه باب التشديد في جبا في هذا استيناس لما ذكر وقد اما حكاه القاضي ابو الطيب في اواخر كتاب الجزية عن نصه في الام وكذا البندنيجي حكاه عن النص قبل باب الهدنة وذكر ان ان فيه قال يكفي في الصغار ان يجري عليهم الحكم لا ان يضربوا ولا يوذوا ويقول قبيح وقال الرافعي في اوايل كتاب الجزية الاصح عن الاصحاب تفسير الصغار بالتزام حكم الاسلام وجريانها عليهم قالوا اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقد ويضطر الى احتماله ثم جزم هنا بهذه الكيفية وقال ان بعضهم فسر بذلك فصل قال ويستحب للامام ان امكنه ان يشرط عليهم اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين لما روى البيهقي من حديث ابي الحويرث انه عليه السلام صالح اهل ايلة على ذلك ثم قال منقطع نعم رواه مالك في موطاه من اشتراط عمر عليهم فقال وضيافة ثلثة ايام لمن يمر بهم من المسلمين وايضا فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين واغنيائهم ايضا فانهم قد لا يبيعون منهم الطعام والعلف فاذا شرط عليهم بادروا الى البيع خوفا من ان ينزلوا عندهم والخلاف المشهور ان شرط الضيافة يجوز لجميع العابرين والحصر باهل الفي وقد صرح بذلك في المحرر وهو داخل في قول المصنف من يمر بهم من المسلمين وقيل في اختصاصهم وجهان فايده الضيافة من ضاف اذا مال لان الضيف يميل الى المضيف قال زايدا اي شرطا المذكور وهو الضيافة زايدا على اقل جزية لصريح الخبر والاثر المذكورين وايضا فالتمليك يجب في الجزية والضيافة مبنية على الاباحة ولذلك لا يجزي التغذية والتعشية في الكفارة وقد روي عن ابي حنيفة انه لو صالحهم على الضيافة فقط صح قال وقيل يجوز منها لانه ليس على اهل الذمة الا الجزية ووجهه الامام بان المبيح في الضيافة راي عمر رضي الله عنه وانه لم يطالبهم بالجزية مع الضيافة وصرح الامام بصحة ما ذكره وهذا الوجه نقله الروياني عن كثير من البصريين قال ويجعل على الضيافة على غني ومتوسط لا احتمالها اياها قال لا فقير في الاصح

العصادم

لان الضيافة تتكرر فيشق عليه القيام بها والثاني يجعل عليه كالجزية والثالث يجعل على المعيل دون غيره قال الرافعي وهو حسن قال ويمكن بناء الخلاف على انها تحسب من الجزية فيضرب ام لا فلا قال ابن الرفعة ان صح البناء لم يكن خلافا مبينا بل ينزل على حالين ان شرطت من الدينار جازت والا فلا قال ويذكر حتما الامام عدد اشراط الضيافة عدد الضيفان رجالا ونساء ولانه انفى للغرر قال الماوردي اذا شرطت الضيافة وراء اقل الجزية فلا يشترط التعرض لعدد الضيفان وانما يشترط اذا جعلت من نفس الجزية ثم ان تساووا في الجزية تساووا في الضيافة وان تفاوتوا فيها فيجعل على الغني ضيافة عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة والفقير ان قلنا باشتراكهما عليه خمسة وفي وجه يسوى بينهم في الضيافة وان تفاوتوا في الجزية فرع لو شرط عدد الضيفان على جميعهم وقال يضيفون في كل سنة الف مسلم قال الروياني يكفي ذلك ثم هم يتوزعونها او يحمل بعضهم عن بعض .. وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد كذا اي من الخبز اي وكذا من السمن او الزيت لان ذلك انفى للغرر وعبارة المحرر بدل قوله ولكل ويقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن وهو اخصر من عبارة الكتاب قال الماوردي فان كانوا يقتاتون الحنطة ويتادمون باللحم اضافوهم بذلك وان كانوا يقتاتون بالشعير يتادمون اللبن واما الفواكه والثمار فان كانوا يا كلونه غالبا كل يوم شرط عليهم في رتبة قال وليس للاضياف ان يكلفوهم ما ليس بغالب من اقواتهم ولا الفواكه النادرة والحلوا قال وعلف الدواب اي من تبن او حشيش او قت ولا يحتاج الى ذكر قدر العلف فان ذكر الشعير بين قدره واطلاق العلف لا يقتضي الشعير نص عليه وانما هو التبن والحشيس قال ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن لما اسلفناه والضيافة تستلزم ذلك ايضا عادة وليكن الوضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون اهل المنازل عنها قال ومقامهم اي بعد ذكرهم ولا يجاوز ثلثة ايام لان في الزيادة مشقة في الصحيحين من حديث ابي شريح خويلد الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الضيافة ثلاثة ايام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليهم وهو الحكم فاستدركه وقال انه صحيح على شرط الشيخين نوقها هو فيها ولان الضيافة مختصة بالمسافرين ومتى قصد اقامة اكثر من ذلك انقطع سفره حكي ابن كج انه يشترط على المتوسط ثلثة ايام وعلى الغني ستة وقال الامام اذا اتفقوا على الزيادة فلا يعرض عليهم فرع ليبين ايضا عدد ايام الضيافة في الحول كمائة يوم او اقل او اكثر كما ذكره في الروضة تبعا للشرح وفي البحر انه لو لم يذكر عدد الايام في الحول وشرط ثلاثة ايام مثلا عند قدوم كل قوم فوجهان ان جعلناها جزية لم يجز والا فيجوز فرع لو اراد الضيفان ان ياخذوا منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو ارادوا ان ياخذ الطعام ويذهب به ولا ياكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة لان هذه معاوضة

تفاوتت

وتلك مكرمة ولا يطالبهم بطعام الايام الثلاثة في اليوم الاول ولم لم ياتوا بالطعام اليوم فهل للضيف المطالبة من الغد ان جعلنا لها محسوبة من الدينار فلهم ذلك والا فلا ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء ولو تنازعوا في نزول الضيف فالخيار له ولو قل عددهم وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقترع قال الشافعي فان غلب بعضهم بعضا ودخل المنزل كان احق حكاه البندنيجي وليكن الضيفان عريف يرتب امرهم واذا شرطت الضيافة ثم اراد الامام نقلها الى الدينار فليس له ذلك الا برضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم واذا ادت الى الدنانير فهل تبقى للمصالح العامة ام مختصة باهل الفي وجهان اصحهما الاختصاص كالدنانير المصروفة ابتداء فصل قال ولو قال قوم نود الجزية باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه طلب الجزية من نصارى العرب وهم تنوخ وبهرا وبنو تغلب وهم قبايل من العرب تنصروا لا يعلم متى تنصروا وهم حوقون بالجزية فقالوا نحن عرب لا نودي لما يودون العجم خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة فقال عمر رضي الله عنه هذا فرض المسلمين فقالوا زد ما شيت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف عليهم الزكوة ذكره الشافعي وقال قد حفظ اهل المغازي وساقوه احسن سياقة قال الاصحاب ولم يخالفه احد من الصحابة فصار كالاجماع وعن اصحاب مالك انه لا يجوز اخذ الجزية باسم الصدقة وسواء في هذا العرب والعجم وقيل يختص الجواز بالعرب اقتصارا على فعل عمر رضي الله عنه والصحيح الاول ويشترط عليهم مال الزكوة ومقدارها وينبغي ان يقول الامام في خمسة ابعرة شاتان وفي خمسة وعشرين بنت مخاض وفي عشرين دينارا دينار وفي ماتي درهم عشرة دراهم وخمس المعشرات اي فيما سقت السماء الخمس وفيما سقي بالنواضح العشر ومن اربعين شاة شاتين وعلى هذا القياس لان هذا شان التغليظ والتضعيف قال ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران اي كما في ست وثلثين عند فقد بنتي اللبون لم يضعف الجبران في الاصح لما في تضعيف الجبران في تضعيف المضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرين درهما والثاني يضعف فيوخذ مع كل واحد بنت مخاض اربع شياه او اربعون درهما لانه بمعنى الصدقة المأخوذة واعلم انه وقع في نسخ الروضة هنا سقط فانه قال وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما يضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرين درهما

هذا الفظه ولم يذكر الاصح ولا يستقيم ايضا ما ذكره على الوجه وقد سقط بعد قوله
بنت مخاض بقيه تفريع الاول والثنية على الاصح وبقية تفريعه وصوابه ما وجدته
محرجا في بعض نسخ الرافعي المعتمد احدهما يضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض اربع
شياه او اربعون درهما واصحهما المنع يوخذ مع كل بنت مخاض شاتان وعشرون
درهما وكذا هو ثابت في الشرح الصغير ايضا فسقط من الروضه من قوله بنت مخاض
الى قوله بنت مخاض **فرع** لو لم يوخذ في ماله الصاحب الست واللبن بنت لبون وعند
الحقاق فياخذ الامام حقتين ويرد جبرانين ولا خلاف في ان الجبران لا يضعف **قال**
هاهنا كما قاله الامام والرافعي فخرج الجبران من الغنى كما يعرفه اذا اخذ الى الغنى
ولو كان بعض نصاب اي لعشر سنة مثلا لم يجب قسطه في الاظهر لان الاثر عن عمر رضي الله عنه
ورد في تضعيف ما يجب على المسلم لا في ايجاب ما لا يجب فيه شي والثاني يجب قسطه رعاية للتضعيف
واجري الخلاف في الاوقاص هل يحط عنهم او يجب قسطه الماخوذ في خمسين وقيل
ان ادى الاخذ من الوقص الى التشقيص مع التضعيف لم يوخذ والا اخذ **قال** ثم
الماخوذ جزية اي وان الاسم ومصرفه مصرف الفيء ولهذا قال عمر رضي الله عنه هو كذا حتى ابوا الاسم
ورضوا بالمعنى **قال** فلا يوخذ من مال من لا جزية عليها اي كصبي ومجنون وامراة لانه لا جزية
عليه **فرع** تضعيف الصدقة غير متعين فيجوز تربيعها وتخميسها على ما يراه من المصلحة
قاله الاصحاب وصرح به القاضي حسين وغيره **قال** فصل يلزمنا الكف عنهم وضمان ما نتلفه
عليهم نفسا ومالا ودفع اهل الحرب عنهم لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والاموال
قال وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع كما لا يلزمهم الذب عنا والاصح الوجوب اذا
الذب عنهم الحاقا لهم باهل الاسلام في العصمة والصيانة فالغزالي جعل الخلاف وليس
ما في الكتاب اثبت كما قاله الرافعي وهذا اذا جرى العقد مطلقا فان جرى
بشرط ان يذب اهل الحرب عنهم وجب الوفاء بالالتزام وفيه احتمال للامام فذا اذا قلنا
لا يجب الدفع عند الاطلاق اما اذا كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية فلا
يلزمنا الذب عنهم فان كانوا مع المسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب كان مرورهم
على المسلمين فسد الشرط كذا العقد على الظاهر لانه عقد على تمكين الكفار
من المسلمين وان كانوا منفردين ولا يمر اهل الحرب عليهم مع الشرط والطلق الامام حكاية
وجه ان شرط ترك الذب فاسد والظاهر الاول وهل يكره فيه نظر حمله على كان اليت

طلب الامام الشرط كره لان فيه اظهار ضعف المسلمين وان طلب اهل الذمة
فلا **فرع** يلزمنا دفع المسلمين واهل الذمة ايضا عنهم كما يجب دفع اهل الحرب فان
لم يدفع عنهم حتى مضى الحول لم يجب جزيته كما لا تجب الاجرة اذا لم يوجد التمكين من
الانتفاع لو اغار اهل الحرب على اموال اهل الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر الامام
بهم فاسترجعها لزمه ردها على اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم كما لو
اتلفوا مال المسلم **قال** ويمنعهم احداث كنيسة اي وكذا بيعة في بلد احدثناه
اي كبغداد والبصرة والكوفة لان عمر وابن عباس في ذلك كما رواه البيهقي ولا مخالف
لهما من الصحابة ولان ذلك معصية فلا يجوز احداثه في بلاد الاسلام وكذا الحكم في
احداث بيت نار المجوس واصوامعهم ومجتمع اصلواتهم فلو فعلوا ذلك هدم وسواء شرط
ذلك عليهم ام لا قاله ابو الطيب وفي الحاوي انه لا يجدد الا بالشرط اما الكنائس التي بيننا
لنزول المارة قال الماوردي ان كان التمكين لعموم الناس جاز احداثها وان قصروها
على اهل دينهم فوجهان قال الماوردي ولو صالحهم على التمكين من احداث الكنيسة
فالعقد باطل الذي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار لا تنقض
لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان عرف احداث
شي بعد بناء المسلمين نقض **قال** او اسلم اهله عليه كالمدينة واليمن لما تقرر فاه من ان
ذلك معصية **قال** وما فتح عنوة اي كاصبهان وبلاد المغرب والاهواز وفارس و
قيسارية وجرجان وبلاد الجبل لا يحدثونها فيه لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع احداثها فيه ولا فرق بين ان تكون هناك كنيسة او انهدمت
اي هدمها المسلمون او لم يكن **قال** ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الاصح
لما قرناه من ملك المسلمين لها بالاستيلاء فتمتنع جعلها كنيسة وبهذا قطع
جماعة قال الفقيه نجم الدين بن الرفعة في كتاب الكفايه وعليه ينطبق نص الام
في سير الواقدي والثاني يجوز تقريرهم عليها لان المصلحة قد تقتضي ذلك وليس
فيه احداث ما لم يكن وصححه الماوردي فعلى الاول هل يجوز بيعها منهم لتكون
كنيسة على حالها استصحابا لما كانت وجهان حكاهما الماوردي ايضا **قال**
او صلحا اي وما فتح صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم اياها بخراج وابقاء
الكنائس جاز لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد لهم فعلى بعضه اولى وان صالحوا على
احداثها ايضا جاز ذكره الروياني في الكافي وغيره وقال الماوردي لا يجوز وهو
ظاهر عبارة الحاوي الصغير حيث قال وسقنا **قال** وان اطلق فالاصح المنع لانه ذكر

الشرط المذكور فالصحيح المنع اي من ابقائها بل يهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق
اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا قال في المحرر وهذا هو الاشبه والثاني انها
تبقا ويكون مستثناه بقرينة الحال فانا شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون
من الاقامة الا بان تبقى لهم مجمع لعبادتهم وفي الحاوي ان الحكم في ابقائها
كالمفتوحة عنوة وبذلك يجتمع ثلاثة اوجه ما ذكره المصنف وثالثها يجوز
ابقاؤها بالبيع منهم تعبير المصنف بالصحيح يقتضي ضعف الخلاف وهو خلاف
ما في الروضه حيث عبر بالاصح وهو كذلك في بعض نسخ الكتاب **فرع** يمنعون
من اظهار الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر وقيل لا تبعا للكنيسة
قال او لهم قررت اي وما فتح صلحا بشرط ان تكون الارض لهم يودون خراجها
فيقرون على الكنائس والبيع فانها ملك لهم **قال** ولهم الاحداث في الاصح لان
الملك والدار لهم ولكن يكون من اظهار الخمر والخنزير ونحوهما كما قاله الماوردي
وجه في المنع من ذكرهما الجيلي والثاني لا لان البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث
فيها كنيسة وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا ابقاء الكنيسة فلا منع من
عمارتها اذا استرمت وهل يجب اخفاء العمارة وجهان احدهما نعم لانها اغلظ
وشبه قرينة من الاستحداث واصحهما لا واذا انهدمت الكنيسة المبقاة فلهم
اعادتها على الاصح وليس لهم توسيع خطتها على الصحيح **فرع** قال الامام ناووس المجوس
لسنا نامنه بالمنع وانما هو محفوظ وبيوت يجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع
والكنائس فانها تتعلق بالشعار **تنبيه** ما فتح ملكا ارض مصر ونحو دمشق وبيت
المقدس ودمشق واما مكة ومصر فتقدم ما في الباب قبله **فائدة** اخرى سئل ابن
الصلاح عن كنيسة هدم اهل بعضها وقصدوه لا استهدام بل طلبا للتجمل والاحكام
هل ينقض فاجاب ان ادوه على ما كان بعد نقضت الزيادة وانما عادوه للتجمل والاحكام
هل ينقض فاجاب ان ادوه على ما كان قبله نقضت الزيادة وان عادوه الى ما كان حين
كان جديدا لم ينقض فانه لو نقض لكان لهم ان يبنوه كما كان اولا حين حدثه
ثالثه قال الشيخ عز الدين في قواعده لا يجوز للمسلم الدخول الى الكنيسة الا باذنهم لانهم
يكرهون دخولها اليها قلت اذا كان فيها صورة ينبغي تحريم الدخول على ما تقرر في باب
الوليمة فراجعه منه **تنبيه** يتلخص من تعبير المصنف في الكنائس انها على قسمين
احدهما ان يعلم احداثه علينا والثاني لا وهذا على قسمين احدهما ان يكون فيه تقديم وتاخير

وهذا ان يكون في بلد احدثناه وثانيهما ان يكون في بلد لم تحدثه ودخل تحت ايدينا
صلحا وهذا على قسمين لحدهما ان يعلم احداثه علينا والثاني لا وهذا على قسمين احدهما
ما فتح عنوة والثاني ما فتح صلحا وهذا على قسمين احدهما ان يكون الارض لنا
والثاني لهم وقد علم ذلك بما وضحناه **قال** ويمنعون اي ما شرطه كما قاله الماوردي
وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء على بناء جار مسلم لان فيه تعظيما لهم ومنعا منه
الاطلاع على عورة المسلمين لما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه الاسلام يعلو
ولا يعلى وحكى ابن كج قولا ضعيفا ان لهم الرفع وطريقة اخرى قاطعة به ويحمل ما
نقل من ترك الاطالة على الحالة جدا والكنيسة في المنع مثل الاول الا اذا لم يشترط
ذلك عليهم قال الماوردي في الاحكام فيستحب ان لا يعلوا ثم الاصح اعتبار ما جاوره
وقيل لا يطيل على بناء احد من المسلمين في ذلك المصر وسواء كان بناء الجار معتدلا
او في غاية القصر كما صرح به في المحرر وفي القصير جدا احتمال للامام فهذا المنع هو حق
الله تعالى اعلاء الدين فلا يسقط برضى الجار وقول المصنف وجوبا وقيل ندبا اي هذا
المنع واجب على الاصح والوجهين والثاني مستحب حكاه صاحب التقريب واستبعده الامام
قال والاصح المنع من المساواة لان المقصود التمييز بينهما في اللباس والثاني لا لانه
لم يعل على المسلم ويمكن بناء الخلاف على المعنيين المتقدمين من المنع واصل الخلاف
ان الاثر المذكور ورد مرفوعا هل يدل على علو الاسلام او على عدم علو غيره **قال** وانهم
لو كانوا بمحلة منفصلة لم يمنعوا اي من رفع البناء لفقد المعنى الخوف وهو خوف
الاطلاع على عورة المسلمين والثاني المنع ايضا لما فيه من التجمل والترفه وتعبير المصنف
بالاصح في هذه المسئلة يقتضي قوة الخلاف فانه عطفه على الاصح وهو خلاف ما في الروضة
فانه عبر بالصحيح **فرع** قال الماوردي لا يمنع بعضهم من العلو على بعض انما تحرث طلبهم وال
فوجهان **فرع** لو ملك فبنى دارا رفيعة البناء لم يكلف هدمها وان انهدمت فاعادها منع
الرفع وفي المساواة الوجهان **فرع** قال في الارشاد ولو استاجر دارا عالية لم يمنع
من سكناها **فرع** لو فتحت بلدة صلحا على انها للمسلمين لم يهدم ابنيتهم الرفيعة
ويمنعون من الاحداث ذكره البغوي **فرع** اذا ملكوا دارا عالية او بنوها كذلك
قبل الصلح يمنعون من الاشراف عليها وكذا صبيانهم كالمنع من صعود السطح الا بعد
تحجيز ويخالفنا وصبيانا قاله الماوردي **فرع** لو رفع بناءه على بناء جاره المسلم
فاراد المسلم رفع بناء به ليعلوه لم يوخذ بهدمه كذلك فلو تاخر ولم ينقض حتى رفع
المسلم داره على دار الذمي فالظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك كما قاله ابن الصلاح

فرع لو علي بناءه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يصح ويسقط حق النقض
لم ار فيها نقلا وقال ابن الرفعة في حاشية الكفاية يتجه تخريجها على الوجهين
فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد تصحيح المعير وكذا بيع البناء
الارض المستاجرة بعد انقضاء اجارتها فانه لم يجوزه ابنا على من اشترى
زرعا قصيلا بشرط القطع ثم اشترى الارض التي هو فيها قبل القطع
هل يجب عليه القطع ام لا وفيه وجهان خرجها غيره على الخلاف فيما اذا ابتاع
ثوبا نصفه في صندوق ونصفه خارجه وشاهده وفي صحته خلاف على القول
بصحة بيع الغايب قال ويمنع الذمي ركوب الخيل لقوله تعالى ومن رباط
الخيل يرهبون به عدو الله وعدوكم فامر اولياءه باعدادها لاعدائه وفي
الصحيحين من حديث عروة البارقي الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم
القيمة وعنى بالخير الغنيمة وهولاء مغنومون فلم يجز ان يصيروا غانمين ولان
الخيل محمودها عز وقد ضربت عليهم الذلة وهذا اصح الوجهين وثانيهما لا يمنع
كما لا يمنع من ثياب نفيسة وثالثها يمنعون من الرفيعة دون البراذين الخسيسة
فرع لو انفردوا ببرية هل يمنعون من ركوب الخيل وجهان احدهما لا كاظهار الخمر
الثاني نعم حذرا من ان يتقووا به على المسلمين حكاه الرافعي في اخر الباب عن
الحاوي قال لا الحمير اي وان علت قيمتها اي والبغال النفيسة لانه لا شرف فيها
كذا اطلقه ابن الرفعة والحق الغزالي تبعا للامام البغال النفيسة بالخيل لما في
ركوبها من التجمل وجزم به القونوي ولم يقيده بالنفيسة كما افاده ابن الرفعة
والحقه الرافعي في النقل عنه قال ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج
ليلا يتشبه بالمسلمين وعن ابن ابي هريرة تجويز الحديد ولا خلاف في منعهم من لجم الذهب
والفضة وحمل السلاح وتقليد السيوف والاكاف بكسر الهمزة البردعة كما تقدم
في باب الخيار من البيوع واهمل المصنف رحمه الله كيفية ركوبهم وهي انهم
يركبون عرضا بان يجعل الراكب رجليه من جانب واحد لان عمر رضي الله عنه امرهم
بذلك كما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال وعن الشيخ ابي حامد ان لهم الركوب
على استواء قال الرافعي ويحسن ان يتوسط فان ركبوا الى مسافة قريبة في البلد
فركب عرضا او بعيدة فلا يكلف ذلك وهذا الادب مستحق وقيل

وقيل مستحب وقال الماوردي لا يجب ذلك بالعقد وفي وجوبه بالشرط وجهان
فان قلنا لا يجب به فشرط عليهم فتركوه عزروا ولم ينتقض عهدهم واذا قلنا
به فشرط عليهم فخالفوه ففي انتقاض عهدهم قولان ويظهر اتيان هذا في الحالة
الثانية فرع قد تقدم الكلام في اوايل البيوع عن ابن الصلاح انه ينبغي منعهم
من خدمة الملوك الغازية كالتركي وغيره كما يمنعون من ركوب الخيل فان المعنى
يجمع ذلك في قرن فرع النساء والصغار قال ابن كج لا يلزمون كما لا جزية عليهم
ويلجا الى اضيق الطرق اي ولا يترك له صدر الطريق لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا
اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه
متفق عليه من حديث ابي هريرة وهذا اذا كان المسلمون يطرقون فان خلت الطريق
عن الزحمة فلا حرج وهذا القيد صرح به الرافعي في المحرر قال الرافعي وليكن التضييق عليه
بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار قال ولا يوقر ولا يصدر في مجلس اي اذا اتفق
اجتماعهم مع مسلم اهانة له فرع لا يجوز لمسلم ان يوده لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الاخر الاية ذكره الرافعي واما السلام عليه فقد ذكرته في كتاب
السير قال ويؤمر بالغيار اي بلبس الغيار وذلك في دار الاسلام كما قيده
في المهذب ليعرفوا فيعاملون بما يليق بهم والاولى ان يلبس كل طايفة ما اعتيد
قال الاصحاب وعادة اليهود العسلي وهو الاصفر والنصارى الازرق وهو الاكهب
وهو نوع من الكحلي قال ابن الصباغ والادكن السواد وعادة المجوس الاسود
والاحمر ويكفي في ذلك بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها كما قاله الماوردي
وغيره وكلام القاضي حسين يقتضي الاكتفاء بخرقة من الالوان يخيط على الكتف دون
الذيل وتبعه البغوي في ذلك قال الرافعي ويشبه ان يقال لا يختص بالكتف
واشتراط الخياطة على موضع لا يعتاد والحق القاء منديل ونحوه على الكتف بالخياطة
وهو بعيد قال الماوردي ولو لبس اليهود والنصارى لونا واحدا جاز واذا تميزوا
بلباس وشارة لم يمنعهم من العدول عنه كيلا يقع الاشتباه فايدة قوله
الغيار بكسر الغين كما رايته بخط مؤلفه مضبوطا وقال صاحب المستعذب في
المهذب هو بالفتح لانه اسم تام بالكسر فهو مصدر كالنجار والكتمان قال والزنار

فوق الثياب لامر عمر رضي الله عنه بذلك كما رواه البيهقي والزنار خيط غليظ
يستوي فيه ساير الالوان كما قاله الماوردي ولا يكفي شده بالحنا كما افهمه
كلام المصنف قال القاضي حسين لانهم يتدينون بذلك قال الماوردي
والرافعي وليس لهم ابداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وانما جمع بين الغيار
والزنار كما قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ لكون ابلغ في العلامة فان
المسلم قد يلبس الملون وقد يشد في وسطه في حال العمل فاذا جمع بينهما زالت
الشبهة وهذا يقتضي ان الاتيان بهما معتبر وفي ابن يونس ان التمييز يحصل
باحدى الامرين ومراده ما ذكره الرافعي وغيره انه يجوز الاكتفاء بشرط احدهما
فان شرطهما وجبا وعبارة الرافعي والروضة والجمع بين الغيار والزنار تاكيد
ومبالغة في الاشتهار ويجوز ان يقتصر الامام على اشتراط احدهما قال واذا
دخل حماما فيه مسلمون او تجرد عن ثيابه جعل في عنقه خاتم حديد او رصاص
ونحوه اي لا ذهب وفضة وعبارة المحرر والشرح جعل عليهم جلاجلا وفي اعناقهم
الخاتم المذكور وكذا هو في الروضة وعبارة المهذب يجعل في اعناقهم ليتميزوا
في الحمام وفي الاحوال التي يتجردون فيها عن الثياب وهي تقتضي انهم يؤخذوا بذلك
وان لم يدخلوا الحمام وكذا عبارة الماوردي فانه قال يؤخذون بشبه خواتم الرصاص
في ايديهم او في اعناقهم ليتميزوا في الحمام وليعرفوا اذا وجدوا موتى فرع اذا كان
لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا من ارسال الظفاير كما يفعل الاشراف
قال الماوردي ولو اقتصروا على احد الامرين في ابدانهم اما جز شعور النواصي
او خواتم الرصاص كفى وان كان الجمع اولى فرع هل يؤخذ النساء با
الغيار وشد الزنار فيه وجهان اصحهما نعم كالرجال والثاني لا لندور
خروجهن فلا حاجة الى التمييز وعلى الاصح قال الشيخ ابو حامد يجعل الزنار
فوق الازار وفي التهذيب وغيره تحته لئلا يصف بدنها واشار بعضهم الى
اشتراط ظهور شيء منه قال في الروضة هذا لا بد منه والا فلا يحصل به كبير
فرع والتمييز في الحمام مبني على انه يجوز لهن دخوله مع المسلمات قال البغوي والاصح منعهن
لانهن اجنبيات في الدين وقد سلف في النكاح ان الاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة فرع

اذا خرجت ذمية بخف فليكن احد خفيها اسود والاخر ابيض او احمر ليتميز
به وقال القاضي تخيط المراة على ثيابها علامة تتميز بها فرع للذمي ان يتعمم و
يتطلس على الصحيح فرع يلبس الديباج على الصحيح كرفيع القطن والكتان
فرع ذكر الغزالي وجهين في ان اصل الغيار واجب او مستحب والذي
يوافق ايراد الجمهور واطلاقهم الوجوب وطردهما الماوردي في المنع من
الخيل قال القاضي حسين ومن حمى كافرا او دفع عنه الغيار كما يفعله اهل نيسابور
عصى الله تعالى لانه اعز من اذله الله كما اذل من اعز الله فرع قال الماوردي يمنع
نساء اهل الذمة من فرق شعورهن وذوايبهن في الحمام دون منازلهن
كيلا يوجدن يتحذفن شعورهن قلت وهو مبني على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات
تنبيهه احدها قال الرافعي بعد ذكر الغيار في الذمي والذمية لا يشترط الجمع
بين هذه الوجوه ويكفي التمييز ببعضها الثانية الرصاص بفتح الراء قال الجوهري
والعامة تكسره وحكى المطرزي عن ثعلب عن ابن الاعرابي الكسر قال ومنعوا اسماعه
المسلمين شركا وقولهم في عزير والمسيح ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس
وعيد اي وكذا قراتهم التوراة والانجيل ولو في كنايسهم لما فيه من المفاسد
وفي وجه لا يمنعون من الناقوس في الكنيسة تبعا لها كما قدمته في الكلام عليها والاول
اصح وسواء شرط ذلك عليهم في العقد ام لا كما قاله ابو الطيب وابن الصباغ وقال
الماوردي انه لا يجب الا بالشرط قال ولو شرطت هذه الامور فخالفوا لم
ينتقض العهد لانهم يتدينون بها او لعدم تضرر المسلمين بها قال ولو قاتلونا
او امتنعوا من الجزية او من اجراء حكم الاسلام انتقض اما في الاول وهي
ما اذا قاتلونا فسواء شرط عليهم الامتناع ام لا لان عقد الذمة للكف عن القتال
يناقضه وقد يعترض على هذا التعليل بمن علل في الصور قبلها بانهم يتدينون به
لانهم يتدينون بالقتال ايضا اذا تمكنوا منه ثم القتال انما يكون ناقضا اذا
لم يكن شبهة فاما اذا اعانوا طايفة من اهل البغي وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد
سبق بيانه في قتال البغاة واما في الثانية والثالثة فلان عقد الذمة بها
يتم وكذلك يشترط التعرض للجزية والانقياد للحكم في ابتداء العقد هذا هو

المشهور قال الرافعي وهو محمول كما ذكره الامام على ما اذا امتنعوا مع القدرة
فاما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده قال ولا يبعد ان يقال تؤخذ
الجزية من الموسر الممتنع قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كسائر الديون وتخصيص
ما قاله الاصحاب بالمتغلب المقاتل قال واما الامتناع من اجراء الاحكام فان امتنع
هاربا فيعينا لقتال انتقض عهده بلا اشكال ثم اسند الامام ما ذكره من
الاحتمال الى من تقدمه فحكى عن القاضي حسين حصر الانتقاض في القتال وقيل
ابن كج قولين في امتناعهم من اجراء الاحكام وجزم الحاوي الصغير بمقالة الامام
حيث قال وينتقض بالتمرد عن الاحكام وعن الحاوي الكبير ان الامتناع
من البذل ينقض العهد من الجماعة ومن الواحد والامتناع من الاداء مع الاستمرار
على الالتزام ينقض من الجماعة دون الواحد لانه يسهل اجباره عليه قال ولو
زنا ذمي بمسلمة او اصابها بنكاح اي باسم نكاح او دل حربيا على عورة المسلمين
او فتن مسلما عن دينه او طعن في الاسلام او القرآن او ذكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بسوء فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض بمخالفة
الشرط وفيه ضرر على المسلمين فاشبهها القتال والا فلا لان هذه الاشياء
وان اقتضى العقد المنع فيها لتحريمها لا يخل بمقصوده واعلم ان الرافعي في
المحرر عبر بالاقرب ولم يبين كيفية الخلاف وقال في الشرح في المسائل الاربع
القول بلا شرط اظهرها انه اذا لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض وان جرى
فوجهان ويقال قولان اصحهما في اصل الروضة وهو ما نسبه الرافعي الى
ترجيح البغوي وغيره لا ينتقض لان ما لا ينتقض اذا لم يشرط لا ينتقض اذا
شرط كاظهار الخمر وترك الغيار وهذا عكس ما صحح في الكتاب والثاني ينتقض لما
اسلفنا والثاني لا ينتقض قطعا والثالث ان شرط الانتقاض انتقض و
الا فوجهان ويخرج من الطرق ثلاثة اوجه كما فعل الغزالي وتبعه المصنف اصحها ان شرط
انتقض والا فلا وهل المعتبر في شرط الامتناع عن هذه الافعال ام انتقاض العهد
اذا ارتكبها صحح به الامام بالثاني وكثيرون بالاول قال الرافعي ولا يبعد ان
يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فرع والا فالاصح خلافه واما اذا المقتنوا في الاسلام

والقرآن

والقرآن والرسول صلى الله عليه وسلم فقال الرافعي فيه طريقان احدهما انتقاض
العهد بلا خلاف كالقتال والاظهر انه كالزنا بمسلمة ونحوه ففيه
الخلاف لان تعرضهم للدين والرسول يجرح قلوب المسلمين وفي محل الخلاف
طريقان اصحها انه اذا ذكر الذمي بسوء العقيدة ويتدين به كتكذيب
ونحوه فاما ما لا يعتقدا ولا يتدين به فان طعن في نسبه صلى الله عليه وسلم او
نسبه الى الزنا فيلتحق بالقتال او ينتقض العهد قطعا سواء شرط عليه
الكف ام لا والاظهر ان الخلاف فيما اذا ذكر ما لا يتدين به فاما ما يتدين به
فلا ينتقض بالجهارة قطعا ومن هذا تفهيم القرآن العزيز اذا علمت ذلك
حكمت على اطلاق المصنف لفظ الاصح بالنظر الى المسائل اما ذات طرق او
بعضها ذات اوجه وبعضها ذات طرق واعلم ان ذكرهم الله سبحانه وتعالى الذكر هم
الرسول صلى الله عليه وسلم بطريق اولى والذين امنوا اشد حياسه ونادتهم
بسماع ما لا يليق بكبريائه اكبر ... في الخلاف وقد به الروياني في البحر وغيره
لكنهم جعلوا الجهار الشرك وقولهم ثالث ثلاثة وقولهم في المسيح وعزير
كالجهار بالخمر فلا ينتقض قطعا مع ان جميع هذا يتضمن ذكر الله تعالى بالسوء
وقال الرافعي ولا يستقيم هذا الا على الطريق الثاني وهو ان السوء الذي يتدين
به لا ينتقض قطعا ونقل صاحب الشامل وغيره عن ابي بكر الفارسي انه قال من شتم
النبي صلى الله عليه وسلم قتل حدا لان عليه السلام قتل ابن خطل والقينتين وردوا
وقالوا انهم كانوا مشركين لا امان لهم قال ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه
وقتاله لانه صار حربا لنا في دار الاسلام قال او بغيره لم يجب ابلاغه مأمنه في الاظهر
بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفداء لانه كافر لا امان له كالحربي والثاني
يجب الحاقه بمأمنه لانه دخل بامان صحيح والاول احتج عن هذا بانه يتعذر لنفسه امانا
بما فعل باختياره ما اوجب انتقاض الامان قال فان اسلم اي هذا المنتقض عهده
قبل الاختيار امتنع الرق اي بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وقد
امر قال واذا بطل امان رجال لم يبطل امان نسائهم والصبيان في الاصح انه لم يوجد
منهم خيانة ناقضة والثاني يبطل لانهم دخلوا تبعا في ثبوت الامان فعلى الاول لا يجوز سبيهم

ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب النساء دون
الصبيان اذ لا حكم لقولهم قبل البلوغ فان بلغوا او بذلوا الجزية فذاك والا
فيلحقون بدار الحرب ولو طلبهم اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب ممن
يستحق الحضانة اجيب اليه والا فلا قاله الماوردي قال واذا اختار ذمي نبذ
العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المأمن لانه لم يوجد منه خيانة والا فما يوجب
نقض عهده فيبلغ مكانا يأمن فيه على نفسه وعن القاضي حسين اجراء القولين
السابقين فيه لانه يعد نبذ العهد كالخائف للامان لو كان يمكنه ان ينطلق
من غير نبذ العهد تنبيه المأمن موضع الامن قال البندنيجي والمراد به اقرب بلاد
الحرب من بلاد الاسلام وعلى ذلك جرى ابن كج كما سيأتي ان شاء الله في الباب الذي

ان شاء الله تعالى باب الهدنة

هي مصالحة اهل الحرب
على ترك القتال مدة معلومة بعوض او بغيره سواء فيهم من يقر على دينه ومن لا يقر
وهي مشتقة من الهدون وهو السكون يقال هدنت الرجل واهدنته اذا
اسكنته وهدن هو سكن ويسمى هذا العقد معاهدة ومسالمة وموادعة ايضا
وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اليهود على غير جزية كما نزل المدينة حين كان المسلمون
ضعفا وهادن قريشا عام الحديبية كما سيأتي والاصل فيه الاجماع قوله تعالى
فسيحوا في الارض اربعة اشهر اي كونوا امنين فيها اربعة اشهر وقوله وان جنحوا
للسلم فاجنح لها قال عقدها لكفار اقليم اي كالهند والروم مثلا يختص بالامام
او نائبه فيها اي في عقد الهدنة لانه اعرف بالمصالح من الاحاد واقدر على التدبير
منهم ولو جاز لاحاد لادى الى تعطيل الجهاد قال ولبلدة يجوز لوالي
الاقليم ايضا للحاجة وكأنه مأذون فيها تفويض مصلحة الاقليم فرع لا يتوقف
الملم البغاة مقلم امام اهل العدل في ذلك قاله الماوردي فرع لو عقد الهدنة واخذ
من الرعية فدخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام لم يقروا لكن يلحقون بمأمنهم ولانهم دخلوا
على اعتقاد الامان قال وانما يعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة او رجاء اسلامهم
او بذل جزية اي فان لم تكن مصلحة لم يجز للامام ان يهادنهم بل يقاتلهم الى ان يسلموا
او يبذلوا الجزية ان كانوا اهل الكتاب قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم و

وانتم

وانتم الاعلون قال فان لم يكن اي ضعف ورأى الامام المصلحة في الهدنة
جازت اربعة اشهر لقوله تعالى فسيحوا في الارض اربعة اشهر قال الرافعي
وكان ذلك اول ما كان النبي صلى الله عليه وسلم عند منصرفه من تبوك وذكر
الشافعي ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة
اشهر فاسلم قبل مضي المدة .. لا سنة لان الله تعالى امر بقتالهم الى ان
يسلموا او يعطوا الجزية ثم اذن في الاربعة اشهر بلا جزية باول براءة فبقي
ما زاد على المنع الاول وحكى الفوراني قولا انه يجوز سنة كما فوقها الى دون
سنين لانه قد يكون لشغل لا يقتضي الا بعض الفصول الاربعة وما لم يكن
المدة سنين ولم تدخل في حد الكثرة يكون قصيرة كذا وجهه قال الامام وهو
غلط لم اره لاحد من الاصحاب قال وكذا دونها في الاظهر لما اسلفنا من
الامر بقتل المشركين مطلقا والاذن في الهدنة اربعة اشهر فالباقي على المنع
والثاني يجوز وبه قطع ابو اسحق لانها مدة تقصر عن مدة الجزية فلا ان يكون
بغير عوض كالاشهر الاربعة وبناها بعضهم على انه لو مات الذمي في اثناء
السنة هل يجب قسط ما مضى ان قلنا نعم لم يجز والا جاز والاصل عصم النساء
قال الماوردي وهذا كله بالنسبة الى النفوس المعقود لهم اما اموالهم
فيجوز العقد عليها مؤبدا وفي جواز ... للذرية وجهان قال ولضعف يجوز
عشر سنين اي بحسب الحاجة لانه عليه السلام هادن قريشا في الحديبية على وضع
الحرب عشر سنين رواه ابو داود وقد كان خرج لعمرة لا لاباحة القتال
وكان بمكة مستضعفون فاراد ان يظهروا ويكثر المسلمون وقد حكي عن الشعبي
وغيره انه قال لم يكن في الاسلام فتح كصلح الحديبية ... الى العشر
لم يجز ان يهادن الا ما تدعو الحاجة اليه قاله الماوردي وقوله فقط مراده
انه لا يجوز الزيادة على ذلك ولو احتيج اليها وقيل يجوز بحسب الحاجة وهو
ضعيف نعم يجوز في هذه الحالة ان يعقد على عشر ثم عشر قبل انقضاء
الاولى جزم به الفوراني وغيره وقيل لا يجوز اكثر من اربعة اشهر وهما شاذان قال
ومتى زاد على الجائز اي بان زاد عند الضعف على عشر سنين او الحاجة الى اربع سنين

مثلا فزاد فعلى تفريق الصفقة لانه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد
عليه وبين ما لا يجوز وهذه الطريقة هي الصحيحة وقيل يصح في الزائد قطعا
لانه ليس فيه جهالة العوض ولانه يتسامح في معاقدة الكفار واعلم ان
عبارة الشرح والروضة اذا زاد على القدر الجائز بطل العقد في الزائد وفي
الباقي طريقان اشهرهما تخريجه على قولي تفريق الصفقة وهو المراد باطلاق
الكتاب الخلاف ايضا قال واطلاق العقد يفسده لان الاطلاق يقتضي التابيد
وقيل يتنزل عند ضعف المسلمين على عشر وعند القوة قولان احدهما ينزل
على سنة تنزيلا على الاكثر والثاني على اربعة اشهر تنزيلا على الاقل وقد حكينا
في فصل الامان عن البحر الروياني انه اذا اطلق الامان حمل على اربعة اشهر وبينه وبين ما
هنا منافاة وقد حكاه الرافعي هناك واقره عليه بعد ان قرر ان حكم الامان حكم الهدنة
حيث لا ضعف قال وكذا شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا اي منهم
او ترك مالنا لهم او لتعقد لهم ذمة بدون دينار او بدفع مال اليهم قال الامام فهو
كالخلاف في انا لو فرضنا هل يفسد بالشروط الفاسدة قال والاصل فيه ان عقود
المعاوضات تفسد بالشروط الفاسدة لانها تجر الى عوض العقد جهالة
فاذا لم يكن هناك عوض فالعقد مبني على اللزوم فصح خلاف في انه يفسد العقد
بالشرط ويلغو الشرط ويصح العقد قال ولتصح الهدنة على ان ينقضها الامام
متى شاء لانه صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله رواه
البخاري من حديث ابن عمر لكن لو اقتصر الامام اليوم على هذه اللفظة او قال
هادنتكم الى ان يشاء الله فسد العقد لان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله
بالوحي بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو راي
جاز فاذا نقضها انتقضت ولو قال ما شاء فلان منهم لم يجز لان الكافر لا يحكم
على المسلمين قال ومتى صحت يعني الهدنة وجب الكف عنهم حتى ينقضي او
ينقضوها بتصريح او قتالنا او مكاتبة اهل الحرب بعورة لنا او قتل مسلم قال
تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم
ولا يحتاج عند نقضهم الى حكم الحاكم بالانتقاض قال والمضرات التي اختلف في

انتقاض

انتقاض عقد الذمة بها انتقض العهد بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة
غير متاكدة ببذل الجزية قال واذا انتقضت يعني الهدنة جازت
الاغارة عليهم وبياتهم اي ان علموا ان ما اتوا به ناقض للعهد وكذا ان لم يعلموا
على الاصح لاطلاق المنقول وقيل لا يقتلون الا بعد انذارهم قال الرافعي و
ينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض العهد الا اذا كان المفعول
مما لا يشكل في مضادة الهدنة كالقتال ثم ما ذكرناه في قصدهم والاغارة
عليهم هو اذا كانوا في بلادهم فاما من دخل دارنا بامان او مهادنة فلا
يغتال وان انتقض عهده بل يبلغ المامن قال ولو نقض بعضهم ولم ينكر
الباقون بقول ولا فعل اي بل ساكنوهم وسكتوا انتقض فيهم ايضا
لان سكون الباقين يشعر بالرضى فجعل نقضا منهم كما ان هدنة البعض
وسكوت الباقين هدنة في حق الكل قال وان انكروا اي باعتزالهم
او اعلام الامام ببقائهم على العهد فلا لقوله تعالى انجينا الذين ينهون عن
السوء هذا ما اطلقه عامة الاصحاب وزاد فيه شيئان غريبان احدهما قال الامام
لو بدت خيانة بعضهم وسكت الباقون كان للامام ان ينبذ اليهم وهكذا
كانت قصة اهل مكة والثاني في كتاب ابن كج انه لو نقض السوقة العهد ولم
يعرف الرئيس منهم والاشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة
وجهان وجه المنع انه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم وانه لو نقض الرئيس
وامتنع الاتباع وانكروا ففي الانتقاض في حقهم قولان وجه النقض
انه لم يبق العهد في حق المتبوع فكذا في التابع والصحيح ما سبق واذا انتقض
في حق بعضهم فان تميزوا فذاك والا فلا يبيتهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد
الانذار وبعث الى الذين لم ينقضوا ليتميزوا او يسلموهم فان لم يفعلوا مع القدرة صاروا
ناقضين ايضا ومن اخذ منهم واعترف انه من الناقضين او قامت عليه بينة لم يحلف
حكم والا فيصدق بيمينه انه لم ينقض واما عقد الذمة فنقضه من البعض ليس نقضا من
الباقين بحال قال ولو خاف خيانة فله نبذ عهدهم اليهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة
الاية ويخالف عقد الجزية حيث لا يجوز نبذه بالتهمة وظهور امارة الخيانة كما ذكر

المصنف بعد وفرق بوجوه اولها ان في عقد الذمة تغليب رعاية جانبهم ولذلك تجب
الاجابة اليه اذا طلبوا وفي عقد الهدنة تغليب جانبنا ولذلك لا تجب الاجابة
ثانيها ان عقد الذمة اكد لانه مؤبد ولانه عقد معاوضة ثالثها ان اهل الذمة
في قبضة الامام فاذا تحققت خيانتهم امكنه تداركها بخلاف اهل الهدنة
هذا هو الظاهر في الطرفين وحكي قول انه ينبذه كما في عقد الجزية وقول
انه ينبذ عقد الجزية كذا حكاه في الروضة قولا في عقد الجزية وعبارة
الرافعي في حكايته اشعر كلام الامام بخلاف في عقد الذمة حيث عبر بالاصح
وذلك لا يقتضي حكاية مقابله قولا بل صرح الرافعي نفسه بعد ذلك بحكايته و
جها حيث قال ينبغي ان يعلم بالواو وقال الشيخ ابو حامد ينتقض عهدهم بمجرد ظهور الخيانة
والصحيح ما ذكره المصنف قال ويبلغهم المامن اي بعد استيفاء ما وجب عليهم
من حقوق الله تعالى وحقوق عباده والمعتبر في ابلاغ الكافر المامن انه
يمنعه من المسلمين ومن اهل عهدهم ويلحقه بدار الحرب قال واكتفى ابن كج بالحاقه
باولى بلاد الكفر كما ذكرته عنه في الباب قبله وقال لا يلزمه الحاقه ببلده الذي
يسكنه فوق ذلك الا ان يكون بين اول بلاد الكفار وبين البلد الذي يسكنه بلد للمسلمين
يحتاج الى المرور عليه وفي البحر انه لو كان له مامنان لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما
ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للامام قال الرافعي وفي هذا ما ينازع في
الاكتفاء باول بلاد الكفار تنبيهان احدهما لو لم يظهر امارة يخاف بسببها منهم
لم يجز نبذ العهد كما افهمه كلام المصنف ولا اعتبار بالوهم المجرد حكى ذلك عن نصه
في الام الثاني قوله ولو خاف خيانة الى اخره يفهمك ان العقد لازم قبل ذلك وبه صرح
الاصحاب لقوله تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم قال ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة
كما ذكرناه من الفرق قبل فرع قال الماوردي يجب على الذين هادنهم الامام
الكف عن قبيح القول والفعل في حق المسلمين وبذل الجميل منهما فلو كانوا يكرمون المسلمين
فصاروا يستخفون بهم او نقضوا ما كانوا يخاطبون به سالهم الامام عن سبب فعلهم
فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم
فان استمروا اعلمهم بنقض الهدنة ونقضها فرع سب رسول الله تنتقض به

الهدنة

الهدنة كالذمة كذا نقله الرافعي عن الماوردي واقره حكما وتنظيرا ولم اره
في الروضة هنا ولا يجوز شرط رد مسلمة ثانيا منهم اي بخلاف شرط رد
الرجل اذا هاجر مسلما والفرق انه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر
وان تزوج من كافر ولانها عاجزة عن الهرب واقرب الى الافتتان قال
فان شرط فسد الشرط اي سواء كان لها عشيرة ام لا لاستقرار الشريعة
على منع الرد قال وكذا العقد في الاصح كالشرط الفاسد اذا قرن بالعقد و
الثاني لا لانها ليست باكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذا الخلاف
هو عين الخلاف الذي ذكره المصنف في اوائل الباب حيث قال وكذا شرط
فاسد على الصحيح كما ذكره هو والرافعي وحينئذ فقد اضطرب كلامه في الكتاب
مرتبة الخلاف فصحح ههنا بقوته وفي اول الكتاب بضعفه حيث عبر ههنا
بالاصح وهناك بالصحيح وقد سلم في الروضة من ذلك فانه عبر اولا بالصحيح
ثم اعاد ثانيا مثله قال وان شرط رد من جاء او لم يذكر ردا اي بل اطلق
العقد ولم يتعرض للرد نفيا ولا اثباتا فجاءت امراة لم يجب دفع مهر الى زوجها
في الاظهر هاتان مسالتان الاولى اذا شرط الامام ان يرد من جاء لها منهم ففي
وجوب الغرم قولان وجه الوجوب انه عليه السلام انما غرم لانه اوهم باللفظ العام
ردهن ثم بين الامر على خلاف ما ظنوه فكذا ههنا وهنا ما ان الابهام كالتغرير من
اسباب الضمان قال الامام لا معنى للابهام والايهام اذا دعت الحاجة اليه
مجيء على قول من قال ان شرط الرد ان شاهيا للاجتهاد او للضرورة كما سياتي
ان يغرم الامام اليوم ايضا لمثل ذلك المعنى ووجه عدم الوجوب ما سياتي
قال الرافعي قد يرتب فيقال ان اوجبناه عند الاطلاق ففي الحالة
الاولية والا فقولان الثانية اذا اطلق ولم يتعرض للرد نفيا ولا اثباتا ما يهل
يغرم مهر المراة اذا جاءت مسلمة فيه قولان اصحهما المنع كما ذكر المصنف وجه الوجوب
قوله تعالى واتوهم ما انفقوا والمراد منه الصداق وايضا فان البضع متقوم وهو
حقه فقوله تعالى واتوهم ما انفقوا والمراد منه الصداق وايضا فان البضع
متقوم وهو حقه وقد حلنا بينه وبينه ووجه المنع واختاره المزني انه لو وجب

بدل البضع كما ان ذلك مهر المثل الا ما اتفق الزوج ومنبا بها جماعة على القولين في انه
عليه السلام هل شرط ردهن في صلح قريش ردهن فعلى الاول لم يجب هنا لانه
لزمه بالشرط ونحن ليس لنا شرط ردهن وعلى الثاني يجب وقال ابن الصباغ
ذكر بعض اصحابنا انه ان كان ذلك قبل الدخول وجب الغرم قطعا لان المراد
اذا اسلمت قبل الدخول تحت الكافر يسقط مهرها قال وهذا سهو من قايله
لان الكلام في غرم الامام من سهم المصالح واما المراة فلا يجب عليها رد ما غلبت الكفار
عليه وكذلك اذا جاءت منهم امة مسلمة حكمنا بحريتها وقد اطلق
الرافعي التفريع على القول بالغرم وقد ذكرته واضحا في تعليقي على التنبيه
تنبيه اختلف قولا الشافعي هل كان الشرط للنبي صلى الله عليه وسلم
لقريش في الصلح رد النساء لا وعلى القول الاصح انه اطلق اللفظ فظن منه
لانه صريح بذلك وهل كان شرط ردهن جايزا فيه وجهان احدهما نعم ثم نسخ
بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار او منعه عليه السلام من الرد فيه وجهان
مبنيان على انه هل يجوز نسخ السنة بالقرآن وفيه قولان الجديد لا كما هو
الاصح في عكسه كذا في الرافعي لكن اكثر الاصوليين على الجواز فيهما والوجه الثاني
ان شرط الرد لم يكن جايزا فقيل سمى النبي صلى الله عليه وسلم في اجتهاده فبين الله
تعالى له ذلك ولم يقره عليه وقيل بل دعت اليه ضرورة ثم زالت قال ولا يرد في غيره
صبي ومجنون لضعفهما بل ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم في غير ذات
الازواج من النساء وقال ذكر اعداد [illegible] لا عشيرة له على المذهب هاتان مسألتان
احدهما هل يرد العبد فيه وجهان اصحهما وهو الذي يوجد للمعظم انه لا يرد لانه جاء مسلما
مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة له تحميه والثاني يرد والمنع
في حق النساء لخوف الفاحشة هكذا ذكره الرافعي في شرحه فجعل المصنف
قوله وهو الذي يوجد للمعظم طريقة وعبر بالمذهب ولا يلتزم ذكر الثانية الحر ان كانت
له عشيرة تحميه فسيأتي والا فهل على الخلاف انه يرد وجهان فعبر طريقان المرجح
طرد الوجهين المذكورين في العبد وثانيهما القطع بالرد لان الحرية في الجملة مظنة
العز والاقتدار فان قلنا يرد فقال الامام لا يبعد ان يقال على الامام ان يشترط عليهم

ان

لا يعينوا المسلم المردود كان اهانوه كانوا قد نقضوا العهد قال ويرد من
له عشيرة طلبته اليها كما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا جندل على ابيه
سهيل ابن عمرو كما اخرجه البخاري والظاهر انهم يذبون عنه ويحمونه وقد
تقارض هذا بانهم ربما ابتادروا باهلاكه الحاقا للبراءة من صفقة ولا يمنع
من الرد على العشيرة ما يودونه به من التقييد ونحوه فانهم يقصدون به تاديبا
ورد ابو جندل وهو يوسف في قيوده قال لا الى غيرها اي لا يرد الى غير عشيرته الا
ان يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه وعلى ذلك حمل رد النبي
صلى الله عليه وسلم ابا بصير رضي الله عنه فانه قال جاء في طلبه رجلان فوصلا لبهما
فقتل احدهما في الطريق وافلت الآخر واذا لم يطلبه احد فلا رد كالغرم قال
ومعنى الرد ان يخلي بينه وبين طالبه ولا يجبر على الرجوع وعلى هذا حمل رد النبي
صلى الله عليه وسلم ابا بصير وابا جندل رضي الله عنهما ولا يبعد تسمية التخلية ردا
كما في الوديعة قال قال ولا يلزمه يعني المطلوب الرجوع ولذلك لم ينكر النبي
صلى الله عليه وسلم على ابي بصير امتناعه فان اختار الاقامة في دار الاسلام
لم يمنع ويقول الامام للطالب لا امنعك منه ان قدرت عليه ولا اعينك ان لم تقدر
وعن النص انه يستحب ان يقول للمطلوب سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا
قدرت وقال بعضهم يوضح له به ولا يصرح وقال الماوردي ان كانت المصلحة في
عوده اليهم حثه عليه وان كانت في عدمه اشار اليه به سرا قال وله قتل الطالب
لقصة ابي بصير السالفة قال ولنا التعريض به لا التصريح لان عمر رضي الله عنه
قال لابي جندل حين رده الى ابيه اصبر ابا جندل فانما هم المشركون وانما دم احدهم
كدم كلب فعرض له بقتل ابيه كما رواه الامام احمد في مسنده ولان الامام انما التزم
بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون ومن تبعهم [illegible] اسلم
بعد فلم يشترط على نفسه شيئا ولا يتناوله شرط الامام لانه ليس في قبضته
يومئذ وفيه احتمال للامام لانه ليس له التعرض لمن عصم دمه وماله ولو اقام في
جارا مسلما ولم يحلف [illegible] بعقد الهدنة ما لزمنا فعلى هذا ما فعله ابو بصير وارشد
اليه عمر رضي الله عنه يحمل على دفع من يكرهه على الرجوع اي ارادة الحرب قال الرافعي ويجوز ان

يعلم بهذا الاحتمال قول الغزالي وان يقتله ولنا ان نعرفه جواز ذلك كلاهما بالواو
وحكاه ايضا في الشرح الصغير وقبلها ولاجل هذا عبر في المحرر بالظاهر منهما وقال
في الدقايق وفيه اشارة الى الاحتمال له ولم يرد اثبات خلاف فالاطلاق فيه قلت
لا بل اشارة الى احتمال الامام كما بيناه من نقل الرافعي نفسه في الشرح وكذا
ذكر هذا الاحتمال المصنف في الروضة وقد جعل في عدة مواضع من الروضة
احتمالات الامام وجوها في الكتاب ايضا كما في صفة الخطبة وغيرها فكان
ينبغي له هنا على اصطلاحه التعبير بالاصح قال ولو شرط ان يردوا من جاءهم
مرتدا منا لزمهم الوفاء عملا بالتزامهم فان ابوا فقد نقضوا قال والاظهر
جواز شرط ان لا يردوا اي من جاءهم منا مرتدا لانه عليه السلام شرط ذلك في
مهادنة قريش والثاني المنع ولا بد من استرداده لاعلاء الاسلام واقامة
حكم المرتدين عليه قال الماوردي والصحيح عندي صحة هذا الشرط في الرجال
دون النساء كما ذكرنا في شرط ردهن جاءتنا مسلمة الا ان الابضاع محظورة لها
ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم على المسلمة وربما اول نص القولين
على الصنفين وعلى هذا جرى الامام وتبعه الغزالي وصاحب الحاوي
الصغير والله الموفق للصواب

كتاب الصيد

والذبايح الصيد في الاصل مصدر صاد يصيده صيدا فهو صايد ثم اطلق على
الصيد نفسه تسمية للمفعول بالمصدر لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والاصل في الصيد قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وفي الذبايح قوله
تعالى قل احل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات ومن السنة ما سنذكر
واجمعت الامة عليها قال ذكاة حيوان ماكول بذبحه في حلق او لبة اي بفتح اللام
ان قدر عليه الماوردي والبيهقي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال بعث رسول الله
بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة اسناده ضعيف
بسبب سعيد بن سلام العطار المذكور في اسناده وكذا عبد الله بن بديل لكن وثق
الاول العجلي والثاني ابن حبان واستدل به ابن الجوزي في تحقيقه ورواه [illegible] في
المختصر موقوفا على عمر وابن عباس الذكاة في الحلق واللبة قال والا اي وان لم يقدر عليه

بعقر

فبعقر مزهق حيث كان سيأتي قال وشرط ذابح وصايد حل مناكحته
وتحل ذكاة امة كتابية اي كل من حلت مناكحته كما قررناه في باب ما يحل
ذبيحته وصيده والا فلا وتستثنى من ذلك الامة الكتابية كما ذكر المصنف
فانه لا يحل مناكحتها ويحل ذبيحتها اذ لا اثر للرق في الذبيحة وهذا التفريع
بحل ذبايح اهل الكتاب وتحريم ذبايح من عداهم كالمجوس وعباد الاوثان
وغيرهما وقال مالك لا يحل من ذبيحة اهل الكتاب ما لا يستحلونه كالابل
قال ابو حنيفة تحل ذبيحة المتولد بين المجوسي والكتابي سواء كان ابوه كتابيا
او امه كتابية قال ولو شارك مسلم مجوسيا في ذبح واصطياد حرم تغليبا
للتحريم فلو امرا سكينا على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه
او قتلا صيدا بسهم او كلب فهو حرام قال ولو ارسلا كلبين او سهمين فان سبق
آلة المسلم فقتل او انهاه الى حركة مذبوح حل اي ولا يقدح فيه ما وجد من المجوسي كما لو
ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسي قال ولو انعكس بان سبق آلة المجوسي او جرحاه
معا وحصل الموت بهما او جهل ذلك او لم يذفف احدهما حرم تغليبا للتحريم ومسالة ما اذا جهل
من زيادات الكتاب على المحرر والشرح وقال الروياني متى اشترك في امساك وعقر
او في احدهما وانفرد واحد بالآخر وانفرد كل واحد باحدهما فحرام تنبيه على ما
اصطاده المسلم بكلب المجوسي كالذبح بسكينه قال ويحل ذبح صبي مميز
لصحة قصده ونقل ابن المنذر الاجماع عليه وفيه وجه انه لا يحل وربما شبه
الخلاف فيه بالخلاف في انه هل له عمد قال وكذا غير مميز ومجنون وسكران
في الاظهر لان لهم قصدا وارادة في الجملة وكما لو قطع حلقوم شاة وهو يحسب شيئا
آخر والثاني لا لان قصدهم باطل فاشبه ما اذا كان في يد نايم سكين فوقعت على حلقوم
شاة فلا اثر صحح هذا الاظهر عند الامام والغزالي قال وبالاول اجاب الشيخ ابو حامد
وصاحب المهذب انتهى فقد يشعر ذلك بترجيح الثاني لان من رجح اكثر ممن
رجح الاول واقتصر في الشرح الصغير على ان الثاني اظهر عند الامام وجماعة
نعم قال في المحرر الاظهر الحل فتبعه المصنف هنا وفي الروضة قال البغوي فان كان
للمجنون ادنى تمييز وللسكران قصد حلت قطعا قال الرافعي ويشبه ان يرتب

البكران على المجنون ويبنى امره على الخلاف في تعرفاته قال وتكره ذكاة الاعمى لانه قد يخطئ المذبح قال ويحرم صيده برمي وكلب في الاصح لانه ليس له قصد صحيح فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه قال في المحرر وهذا هو الاشبه والثاني يحل كما الذبيحة ومنهم من قطع بالاول قال الرافعي كذا اطلق الوجهين مطلقون والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا دله بصير على ان بحذائه صيدا فرمى وارسل الكلب عليه بدلالته وكذا صورها في التهذيب ووجه الحل بانه فعل ما فعل بدلالة بصير فاشبه ما لو دله على القبلة قال في المذهب المنع بخلاف القبلة لان التوجه يسقط بالاعذار ويجوز بناء الامر فيه على الاجتهاد بخلاف الصيد وكذلك صورها الموفق بن طاهر لكنه اجاب بالحل واما اذا لم يدله احد قال ابن الرفعة فيظهر الجزم بالمنع لكن في البحران البصير لو احس بصيد في ظلمة او من وراء شجرة او غيره فرماه حل بالاجماع لانه وقع له به نوع علم قال وهذا يقدح فيما ذكرناه لان احساسها مع عدم البصر واحد فرع اجرى الخلاف المذكور في اصطياد الصبي والمجنون بالرمي والكلب ايضا ومنهم من خص بارسال الكلب وقطع بالحل في رمي السهم تنزيلا له منزلة الذبح بالسكين قال في شرح المهذب والمذهب هنا الحل فرع الاخرس ان كانت له اشارة يفهمها حلت ذبيحته والا فكالمجنون قاله البغوي قال الرافعي ولتكن سائر التصرفات على هذا القياس قال في الروضة الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا يفهم وبه قطع الاكثرون وابن المنذر حكى الاجماع على حل ذبيحته ولم يفرق بين فهم الاشارة وعدمه فرع اذا اكره على الذبح فذبح قال الرافعي يمكن ان يقال ان اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة وان جعلناه كالآلة فيحتمل ذلك لان المكره كان ذبح وعلى هذا لو اكرهه على رمي السهم الى الصيد فينبغي ان يكون الملك للمكره وهذا النوع انه في الروضة هذا قل ما ذكره وابدوه لو اكره محرما او مجوسي على ذبح شاة او محرم حلالا على ذبح صيد فذبح حل ذكره الربيع وما كان ينبغي له اسقاط هذا الفرع من الاصل فرع قال المصنف في شرح المهذب في باب الاحداث للخنثى حكم المرأة في الذبح والرجل اولى منه قال ويحل ميتة السمك والجراد بالاجماع

وسواء

وسواء مات في الماء او خارجه بسبب او غيره وخالف ابو حنيفة في الطافي وفي سنن ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان الحوت والجراد واسناده ضعيف لاجل عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وان كان الحاكم قال في مستدركه حديث هو في سنده هذا صحيح الاسناد قال البيهقي ووقعا صحيح وهو في معنى المسند ونقل الروياني عن بعض اصحابنا الخراسانيين انه يستحب ان لا يوكل السمك الطافي لان الغالب انه لا يطفو الا بعد تغيره وانتفاخه انتهى ولعله لاجل خلاف ابي حنيفة لكن قد اكل صلى الله عليه وسلم من العنبر الحوت الذي طفا وكان اكلهم منه بالمدينة كما اخرجه مسلم في صحيحه فطاح هذا الوجه قال ولو صادهما يعني السمك والجراد مجوسي حل ميتتها فلا اعتبار بفعله وعن الحسن قال رايت سبعين صحابيا الحل ميتتها فلا اعتبار بفعله وعن الحسن قال رايت سبعين صحابيا كلهم ياكلون صيد المجوس من الحيتان ولا يتخلج في صدورهم شيء من ذلك وهو في السمك مجمع عليه وخالف مالك في الجراد قال في الروضة وكذا لو ذبح المجوسي سمكة فانها تحل ايضا فرع يكره ذبح السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاؤه فيستحب ذبحه على الاصح في اصل الروضة اراحة له وقيل يستحب تركه ليموت بنفسه فرع هل يحل سلق الجراد حيا في الماء الحار حتى يموت او قليه بالنار في فتاوى القاضي حسين ما يقتضي المنع فانه سئل عن الجراد والنمل اذا كان يضرون بالناس هل يجوز تحريقهم فقال يدفع بالاهون فالاهون كالصائل فان لم يكف الدفع الا بالتحريق فحينئذ مباح انتهى وسياتي حكاية وجهين في قطع بعض الجراد وابتلاعه حيا والظاهر ترجيحا لحل قال وكذا الدود المتولد من الطعام يحل وفاكهة اذا اكل معه في الاصح لانه يشق تمييزه من الخل والفاكهة ويتعقب منه بخلاف ما اذا كان منفردا فانه لا يحل اكان لاستقذاره ذكره والثاني يحل مطلقا لانه كجزئه طبعا وطعما كذا اطلقه الامام د

والثالث يحرم مطلقا لانه ميتة والخلاف جار سواء قلنا بطهارة ميتة الدود كما قاله القفال او بنجاسته على قول الجمهور واعلم ان هذه المسئلة لم يصرح بها الرافعي في المحرر وانما اشار اليها بقوله ما يحل ميتته كالسمك والجراد ولا حاجة الى ذبحه فاشار الى ميتة حلال سواها كذا قاله المصنف في دقائقه وهذه المسئلة ذكرها الرافعي في اوائل كتابه في الكلام على النجاسات وتبعه في الروضة قال ولا يقطع بعض سمكة اي حية لما فيه من التعذيب قال فان فعل او بلع سمكة حية حل في الاصح اما في الاولى فلان المبان كالميت وميتة هذا الحيوان حلال والوجه مقابله ما لو قطع عضوا من غيرها واطلاق قوله على الدوام ما ابين من حي فهو ميت واما في الثانية قال الرافعي ويذكر انه ينفع من بعض العلل فلانه ليس في ابتلاعها اكثر من قتلها وهو جائز ووجه مقابله وهو ما صححه القاضي وابن ابي عصرون ما فيه من التعذيب وايضا فلما في جوفها فرع طرد الوجهين في الجراد ايضا قاله في الروضة من زوائده ظاهره ترجيح الحل وبه صرح في شرح المهذب فرع لو قلى السمك قبل موته فطرحه في الزيت المغلي وهو يضطرب قال الشيخ ابو حامد لا يحل فعله لانه تعذيب قال في الروضة وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمك حيا انه حرام وعلى اباحة ذلك يباح هذا فرع هل يحل اكل السمك الصغار اذا اسودت او لم يشق جوفها ويخرج ما فيه فيه وجهان وجه الجواز عسر تتبعها ووجه المنع نجاسة خروؤها قال الرافعي وعلى المسامحة بها جرى الاولون قال الروياني وبهذا افتي ورجحها ظاهر عندي وهو اختيار القفال فرع لو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف انفها بخلاف ما لو ابتلعت طائرا فوجد ميتا في جوفها او تقطعت السمكة في جوف الاولى وتغير لونها لم تحل على الاصح لانها كالروث والقيء قال العبادي وعكرة الاكل ما في بطون السمك من غذائه على الوجهين وهذه مسئلة غريبة قال واذا رمى صيدا متوحشا او بعيرا ندا اي هرب او شاة شردت بسهم او ارسل عليه جارحا فاصاب شيئا من بدنه ومات في الحال حل اما في المتوحشين فهو اجماع واما في الانسي اذا توحش كهرب البعير وشرد الشاة

فلحديث رافع بن خديج الثابت في الصحيحين ان بعيرا ند فحبسه وفي اللفظ فرماه رجل بسهم فحبسه وفي لفظ فرماه رجل فحبسه فقال ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد رواه البخاري تعليقا بصيغة جزم واسنده البيهقي وفي كامل ابن عدي من حديث جابر رفعه كل انسية توحشت فذكوتها ذكوة الوحشية اسناده ضعيف لكن استانست به وذهب مالك الى انه لا يحل الا بقطع الحلقوم قال ولو تردى بعير ونحوه في بير ولم يمكن قطع حلقومه فكناد اي فحكمه بالرمي وفي مسند احمد والسنن الاربعة من حديث ابي العشراء الدارمي عن ابيه انه قال يا رسول الله اما تكون الذكوة الا في الحلق واللبة فقال عليه السلام لو طعنت في فخذها لاجزاك قال الترمذي غريب وقال الخطابي ضعفوه وقال الامام احمد هو عندي غلط ولا يعجبني ولا اذهب اليه الا في موضع ضرورة قال الترمذي لا يعرف لابي العشراء غير هذا الحديث وكذا قال الروياني الامام احمد لا اعرف له غيره وقد طرقت له بجمع احاديث نابت على العشرة ذكرتها في تخريج احاديث الوسيط واوجهها منها فانها من المهمات قال قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الروياني والشاشي والله اعلم لان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب بخلافه وصححه الماوردي ايضا والثاني يحل كما في الصيد والبعير الناد واختاره البصريون ووقع في كفاية ابن الرفعة ان المصنف صحح في الروضة وهذا سبق قلم فالذي صححه فيها التحريم قال ومتى تيسر لحاقه بعدو او استغاثة بمن يستقبله فمقدور عليه اي فلا يحل بالرمي وارسال الكلب عليه وانما يحل بالذبح في المذبح فعلم من هذا انه ليس المراد بالتوحش مجرد الافلات ولو تحقق الشرود وحصل العجز في الحال فقد اطلق الاصحاب ان البعير كالصيد لانه قد يريد الذبح في الحال فتكليفه الصبر الى القدرة يشق عليه وقال الامام الظاهر عندي انه لا يلحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة

قرينة الزوال نعم لو كان الصبر والطالب يودي الى مسبعة او مهلكة فهو حينئذ
كالقيد وان كان يفضي الى موضع فيه لصوص وغصاب فوجهان
فوجهان وكانا لو قالت يصرفهم وانا افهم متدارك بالضمان فرع رمى
غير مقدور عليه ثم اصاب غير المذبوح لم يحل ولو رما مقدورا عليه فاصاب
مذبحه حل ذكره الرافعي اخر الباب قال ويكفي في الناد والمتردي جرح مفضي
الى الزهوق اي كيف كان لما اسلفناه في الخبر من ذكر النخذ قال وقيل
يشترط مدفف لينزل منزلة قطع الحلقوم والمري في الحيوان المقدور
لانه ورد في رواية اخرى بدل النخذ الخاصرة والنخذ لهما اشارة الى ذكرنا انهما
من المقاتل قال واذا ارسل سهما او كلبا او طايرا على صيد فاصابه
ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة او ادركها وتعذر ذبحه فلا تقصير
بلا سكين فمات قبل امكان او امتنع بقوته ومات قبل القدرة حل
اما فيما لم يدرك فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريه او
اجافه او خرق امعاه فكما لو ذبح شاة فاضطربت او عدت واما في ادراكها
وتعذر الذبح من غير تقصير فكما لو لم يدركه حيا تنبيه الطاير مرتين وجمع
طير كما قدمته في باب الغصب وان مات بتقصيره بان لا يكون معه سكين
او غصبت او نشبت في الغمد حرم كما لو تردى بعير فلم يذبحه حتى مات
وقوله غصبت هو بضم الغين المعجمة وقوله نشبت هو بنون مفتوحة
ثم شين معجمة مكسورة ثم باء موحدة ثم مثناة فوق كذا رايته بخطه قال
اهل اللغة نشب الشي في الشي بكسر الشين ينشب بفتحها نشبا اي علق
فيه وقال ابن ابي عصرون والطبري يحل في صورة النشب لفقد الحيد لكن العذر
والاصح المنع كما جزم المصنف لان حقه ان يستصحب الالة في غمد يوافيه وفي
غصبها اوجه ايضا كما لو لم يصل الى الصيد لسبع حال الكلب فوق الروياني بان
غصبا للسكين عايد اليه ومنع السبع عايد الى الصيد فايدة السكين تذكر
وتونث وقد استعملها المصنف حيث قال معه سكين ثم قال غصبت اي
نشبت قال ابن الاثير والغالب عليها التذكير وله اعدة اسما اخر مذكرة

في الاشارة ثمت فرع قال الروياني لو اشتغل بطلب المذبح فلم يجد حتى مات
فهو حلال لانه لا بد منه بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين لانه لا يمكن تقدمه
ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطا فمات فحرام لانه تقصير ولو وقع الصيد
منكسا واحتاج الى قلبه ليقدر على الذبح فمات او اشتغل بتوجيهه الى القبلة
فمات فحلال ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فيحرم ام لم يتمكن
فيحل حل على الاظهر وهل يشترط العدو الى الصيد اذا اصابه الكلب او
السهم وجهان اصحهما نعم لانه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة
بحيث يفضي الى ضرر ظاهر واصحهما لا بل يكتفي بالمشي كما يكتفي به في السعي الى
الجمعة وان عرف التحرم بالصلاة بامارته وعلى هذا قال الامام الوجه عندي
انه لا بد من الاسراع فيه كحركات الماشي على هينته خارج عن عادة الطلب
والذي اورده الصيدلاني والبغوي وغيرهما انه لو كان يمشي على هينته
فادركه ميتة حل فان كان لو اسرع لادركه حيا واذا قلنا يشترط
العدو فتركه فصادف الصيد ميتا ولم يدر امات في الزمن الذي يسع
العدو ام بعده قال الرافعي فينبغي ان يكون على القولين فيما اذا شك في التمكن
من الذكاة قال ولو رماه فقده نصفين حلا وكذا لو قطعه بقطعتين
متفاوتتين وقال ابو حنيفة ان كان الراس في القطعة التي هي اصغر حل
الكل وان كان في القطعة الاخرى حلت هي دون الصغرى قال احمد في رواية
واحتج الاصحاب بالقياس على ما سلمه قال ولو ابان منه اي ازال من الصيد
عضوا اي كيد ورجل بجرح مدفف اي بسيفه عيره ومات في الحال حل العضو
والبدن لان محل ذكاة الصيد كل البدن وتفصيله كلامه بالموت
في الحال تبعت فيه الرافعي والمصنف في الروضة ولا بد منه وان اطلقه هنا
تبعا للمحرر قال او بغير مدفف ثم ذبحه او جرحه جرحا اخر مدففا حرم
العضو لانه ابين من حي وحل الباقي فان اثبته بالجراحة الاولى فقد
صار مقدورا عليه فتعين الذبح ولا تجري سائر الجراحات قال فان لم يتمكن
من ذبحه ومات بالجرح اي الاول حل الجميع لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها

العضو قال وقيل يحرم العضو لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه شاة
ثم ذبحها لا تحل الالية وهذا الوجه الذي ضعفه المصنف هنا صححه في الروضة
وعبر بالاصح وهو تابع للرافعي في ذلك فانه صححه في شرحيه وعبر بالاصح وصحح
الاول في المحرر وعبر بالاصح ايضا وهو غريب من الامام الرافعي وقال ابو
حنيفة لا يحل العضو المبان بحال اما الباقي البدن فلا خلاف في حله فرع لو
جرحه جراحة اخرى في الحالة هذه فان كان مدففة فالصيد حلال والعضو حرام
والا فالصيد حلال ايضا والعضو حرام على الصحيح لان الابانة لم تجرد ذكاة
الصيد قال وذكاة كل حيوان قدر عليه بقطع كل الحلقوم وهو مجرى النفس
والمري وهو مجرى الطعام اي والشراب لان الحياة توجد بها وتفقد بفقدهما وهذا
هو الاصح المنصوص وقال الاصطخري يكفي قطع احدهما لان الحياة لا تبقى بعده وهو
ضعيف لانه تعذيب وهو خلاف المقصود وفي وجه ضعيف ايضا يكفي شي من
الحلقوم والمري واختاره الماوردي في الحاوي وافصح ما الحق به المصنف وفرع
بقول المصنف قطع ما لو اختطف راس عصفور او غيره بيده او بندقة فانه ميتة
ويقول قد عكسه عما لا يقدر عليه وقد اسلفنا فايدة المري بفتح الميم وهمزة اخره
ويجوز تسهيله وفي تصحيح ثعلب مري الجزور يهمز وعنده التثنية لا يهمزه قال
ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان وقال ابو حنيفة لا بد من
قطع الاكثر ثم قيل معناه قطع الاكثر من كل واحد منهما ولو ذبحه من قفاه عصيا
لزيادة الايلام قال فان اسرع فقطع الحلقوم والمري وبه حياة مستقرة حل كما لو
قطع يد الحيوان ثم ذكاه وفرع كل واحد انه لا يحل لحصوله عن الذبح المامور به قال
والا فلا اي وان لم يسرع بل لما قطعهما انتهى الى حركة مذبوح فانه لا يحل قال
الامام ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المري ولكن لما قطع بعض
الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لان
اقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع الذبح فرع
العظم من صفحة العنق كالقطع من القفا قال وادخال سكين باذن ثعلب
اي ليقطع الحلقوم والمري داخل الجلد فان فيه ايضا تفصيل الذكر في سبيل الذبح من القفا

مر الروياني

حتى يصل اليهما قال ويسن نحر ابل اي وهو قطع اللبة اسفل العنق لقوله
تعالى فصل لربك وانحر على التفسير الاشهر ولانه اسرع لخروج روحها لطول
عنقها وقضية ذلك ان تكون الزرافة ان قلنا تؤكل والنعامة والبط كذلك
قال وذبح بقر وغنم اي وهو قطع الحلقوم اعلا العنق اتباعا لفعله
صلى الله عليه وسلم كما اخرجه الشيخان في صحيحيهما والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم
والمري كما سلف قال ويجوز عكسه اي من ذبح الابل ونحر الغنم والبقر لان
الجميع مريح من غير تعذيب ولكن هو خلاف المستحب وفي كراهيته قولان المشهور
انه لا يكره لان المكروه ما ورد فيه نهي وحكى الفقيه مجلي عن الشيخ ابي حامد ان
نحر الغنم والبقر يحرم اجماعا وهو غريب وحكى صاحب البيان وجها انه يتخير في البقر
بين النحر والذبح وهو شاذ والخيل كالبقر وكذا حمار الوحش وبقره ونحوها قاله في
شرح المهذب وعن مالك ان لا يحصل الحل وذبح الابل ونحر الشاة قال ويكون البعير
قائما معقول ركبته لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما
على ثلاث قوائم معقولة رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ويستحب ان تكون
المعقولة اليسرى كما قال في شرح المهذب اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
كما رواه ابو داود في حديث جابر وغيره باسناد على الصحيح فان لم يكن معقولا فباركا
والمعقول الشرود قال والبقر والشاة مضجعة لجنبها الايسر اما الاضجاع
في الشاة فلفعله صلى الله عليه وسلم لما هو مخرج في الصحيحين من حديث انس رضي الله
قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى
وكبر ووضع رجله على صفاحهما وفي حديث اخر في مسلم من رواية عايشة رضي الله عنها
فاخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه واما في البقر فبالقياس ولانه امكن ويضجعها
برفق على جنبها الايسر كما ذكره المصنف قال ويترك رجلها اليمنى ويشد
باقي القوائم كما ذكره بعد ووقع في الكفاية ترك الرجل اليسرى ولم ار في غيره
ولعله والله اعلم سبق قلم وقوله الايسر قال في الذخاير هذه اللفظة ردتها
على المحرر قلت رايتها في النسخ الموجودة منه فرع الخيل والصيود كالغنم و
البقر قاله في شرح المهذب قال وان يحد شفرته لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب

هذا اصلي بمحل فرنظر فيه

عنه

على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم من حديث شداد بن اوس
رضي الله عنه والقتلة والذبحة بكسر القاف في الاول وقوله وليحد هو بضم
الياء المثناة تحت كذا رايته مضبوطا بالخط والشفرة السكينة الكبيرة.
قال ويوجه للقبلة ذبيحته لانها افضل الجهات وذلك في الاضحية
ونحوها اكد لانه عليه السلام وجه كبشه الى القبلة ولا يستقبل ينبغي
الكراهة في هذه الحالة لانها حالة اخراج نجاسة كالبول لانها حالة يستحب فيها
ذكر الله بخلاف تلك ثم في كيفية التوجيه ثلاثة اوجه احدها يوجه مذبحها الى القبلة ولا توجه
وجهها ليمكن هو ايضا الاستقبال والثاني توجيها بجميع بدنها والثالث
توجه قوايمها وابعدها يجعل نحرها الى القبلة ليكون مضجعها الى القبلة
حكاه المحب الطبري مع الثلاثة الاولى قال وان يقول بسم الله لقوله تعالى
فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وفي الصحيحين كما سلف انه عليه السلام حين ذبح اضحيته
قال بسم الله ويستحب ايضا عند الرمي الى الصيد وارسال الكلب فلو تركها عمدا
او سهوا حلت الذبيحة لكن تركها عمدا مكروه على الصحيح وفي الشيخ ابي حامد
انه اثم ووجه الحل ان الله تعالى اباح ذبائح اهل الكتاب وهم لا يسمون غالبا وفي البخاري
عن عايشة ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما حديث عهد بجاهلية ياتونا بلحمان لا ندري
اذكروا اسم الله عليها ام لا لم يذكروا انأكل منها فقال اذكروا اسم الله وكلوا وهذا ظاهر
في عدم الوجوب وفي مراسيل ابي داود عن الصلت مرفوعا ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها
او لم يذكر واما قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذبح للاصنام بدليل قوله
تعالى حرمت عليكم الميتة ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به وعن ابن عباس قال
المقصود بها اكل الميتة لان المجوس الذين قالوا للمشركين كلوا مما قتلتم ولا تاكلوا مما
قتله الله فانزل الله تعالى الاية وكذا البيهقي بمعنى وسياق الاية دال على ذلك فانه
قال وانه لفسق وقد اجمعوا على ان من اكل ذبيحة مسلم لم يسم الله عليها ليس بفاسق و
قال ابو حنيفة ان ترك التسمية عمدا لم يحل وان نسي حل وعن احمد ان ترك التسمية في
الذكوة نسيانا حل او عامدا ففيه روايتان وعنه في الصيد ثلث روايات احدها

كمذهبنا فانها كمذهب ابي حنيفة والثالث لا يحل عامدا كان او ناسيا وعن اصحاب
مالك قولان احدهما المذهب في ابي حنيفة والثاني كمذهبنا لنا ما سلف فرع هل
يتادى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب او اصابة السهم فيه وجهان اصحهما
نعم وهذا الخلاف في كمال الاستحباب فاما اذا ترك التسمية عند الارسال
فيستحب ان يتداركها عند الاصابة قطعا كمن ترك التسمية في اول الوضوء
والاكل يتداركه في الاثناء فرع حكى الروياني عن النص ان التسمية تستحب عند
صيد السمك والجراد وعن الماوردي يختار في الاضحية خاصة ان يكبر قبل التسمية
وبعدها ثلثا لانها في ايام التكبير ثم يختم بالحمد قال وفي استحباب الدعاء وجهان
او وصو اللهم اليك ومنك فتقبل مني والصحيح استحبابه وفي البحر ان بعض السلف
كان يقول اللهم تقبل مني كما تقبلت من ابراهيم خليلك وموسى كليمك وعيسى روحك
ومحمد عبدك ورسولك وان اصحابنا قالوا لا يكره ذلك ولا يستحب لانه لا يشابهم
غيرهم فيها ولكن يجوز ان يكونا يقولا التبرك في اصل التقبيل ونسبته
بدركه صاحب الحاوي قال ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم قياسا على سائر المواضع
وخالف ابن ابي هريرة فقال لا يستحب ولا يكره وقال صاحب الكافي ان
صلى عليه يحسن وروي الحاكم بسند منقطع ضعيف لا تذكروني عند
ثلث عند تسمية الطعام وعند الذبح وعند العطاس ومقتضاه في الاية
الثلث قال تكره عنده قال ولا يقل بسم الله واسم محمد اي فلو قاله حرم
لان من حق الله تعالى ان يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود له لا يشاركه
في ذلك مخلوق وذكر الغزالي في وسيطه انه لا يجوز ان يقول باسم الله ومحمد رسول الله
لانه تشريك قال ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فلا باس فرع يناسب هذه
المسئلة ما حكاه ابن الصباغ وغيره عن العراقيين انه لو كان لاهل الكتاب
ذبيحة يدعونها باسم غير الله تعالى كالمسيح لم يحل وفي كتاب ابن كج ان اليهودي
لو ذبح لموسى والنصراني لعيسى او للصليب حرمت ذبيحته وان المسلم لو ذبح
للكعبة او لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيقوى ان يقال يحرم لانه ذبح لغير الله وخرج
ابو الحسين وجها انه يحل لان المسلم يذبح لله ولا يعتقد في رسول الله صلى الله عليه وسلم

ما يعتقده النصراني في عيسى قال واذا ذبح للصنم لم تؤكل ذبيحته سواء
كان الذابح مسلما او نصرانيا وفي تعليقة المروروذي ان ما يذبح عند
استقبال السلطان تقربا اليه افتى اهل بخارى بتحريمه لانه مما اهل
لغير الله به وكتب الرافعي في ذلك وقال من ذبح لغير الله من حيوان او جماد
كالصنم على وجه التعظيم والعبادة لم يحل ذلك وكان فعله كافرا وكذا
لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فاما اذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه بان ضحى عنه
او ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله او رسوله فهذا لا يجوز ان يمنع
حل الذبيحة والى هذا المعنى يرجع قول القايل اهديت للحرم او للكعبة ومن هذا القبيل
الذبح عند قدوم السلطان فانه استبشار بقدومه نازل منزلة الذبح العقيقة
لولادة المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر قلت وكذا في السجود للغير تذللا وخضوعا
قال وعلى هذا اذا قال القايل باسم الله واسم محمد واراد اذبح باسم الله واتبرك
باسم محمد فينبغي ان لا يحرم ومن قال لا يجوز اراد الكراهة قال ووقعت منازعة بين
جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين في ان من ذبح باسم الله واسم رسوله هل تحل
ذبيحته وهل يكفر بذلك وافضت تلك المنازعة الى فتنة والصواب ما بيناه
قال في الروضة ومما يويد ما قاله ما في تعليقة المروروذي بان صاحب التقريب حكى
عن الفقهاء النصراني اذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته قال صاحب
التقريب معناه انه يذبحها له فاما اذا ذكر المسيح على معنى الصلوة عليه فجائز
قال وقال الحليمي نصح لكنا وان سمى المسيح وفي طبقات العبادي في ترجمة محمد بن
اسحق السعدي انه حكى عن الشافعي ان المسلم اذا ترك التسمية استخفافا لم يكفر
ولم تحل ذبيحته وكذا اليهودي تسمى غير الله لا تحل ذبيحته وقال بعض اصحابنا
انه مباح والمسلم يكفر اذا ذكره استخفافا فرع من سنن الذبح ايضا امرار
السكين بقوة وتحامل ذهابا وعودا ليكون اوحى واسهل كذا ذكره الرافعي
هنا في باب الاضحية وقال قبله يستحب ان يسرع الذابح في القطع ولا ياتي
بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع الذبح الى حركة المذبوح ونحوه
في الروضة عليهما فرع اذا قطع الحلقوم والمري فيستحب ان يمسك ولا يبين

راسه في الحال ولا يزيد في القطع ولا يبادر الى سلخ الجلد ولا يكسر الفقار
ولا يقطع عضوا ولا يحرك الذبيحة ولا ينقلها الى مكان بل يتركها حتى تفارق
الروح ولا يمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب وقال في الخلاصة
لا يجوز سلخها قبل ان تهدا لما فيه من التعذيب والاولى ان تساق الى
المذبح برفق وتضجع برفق ويعرض عليها الماء قبل الذبح لتروى وهو اعون
على سلخ جلدها ولا تحد الشفرة قبالتها وفيه حديث في صحيح الحاكم ولا يذبح
بعضها قبالة بعض لورود خبر فيه قال فيحل الذبح مقدور عليه وغير
بكل محدد يجرح لحديد ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج الا الظفر
والسن وساير العظام لحديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قلت يا رسول الله ارايت
ان احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال امرر
الدم بما شئت واذكر اسم الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان
والحاكم واحتج ابن حزم حيث اعله وفي الصحيحين من حديث رافع بن خديج
رضي الله عنه انه قال يا رسول الله انا لاقوا العدو غدا وليس معنا مدي افنذبح
بالقصب قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة وسواء كان
السن والظفر متصلا او منفصلا من الانسان او غيره خلافا لابي حنيفة
في المنفصل وعلى كل يجوز الذبح بالعظم اذا مر مرا والا استثنى من الظفر الا
ما قتله الكلب ونحوه بظفره او نابه فانه يحل للحاجة وفي وجه ضعيف ان
عظم الماكول يجوز الذكوة به ولو ركب عظما على سهم وجعل نصلا له فقتل
به صيدا لم يحل على المشهور وقال الماوردي قال الشافعي كرهته ولا يتبين لي انه
لا يجوز لانه لا يقع اسم سن ولا ظفر والصحيح الاول لانه عظم وقد قال في الخبر
الذكر اما السن فعظم فعلل بكونه عظما وفي شرح السنة للبغوي عن الشافعي
ان الذكاة لا تحل بشيء من العظام قال وهو قول اكثر الفقهاء وسواء عظم
الماكول وغيره ثم قال هو والجيلي وفي وجه انه كان من ماكول حل به وان كان من غيره لم تذكى
قال الجيلي حل في اصح الوجهين لانه لا يقع عليه اسم سن والظفر وعزاه الى الكافي نايب

قوله عليه السلام في جزء رافع المذكور اما السن فعظم فيه دلالة على انه كان متقررا
كون الذكاة بالعظام لا تحصل قال ابن الصلاح وكانه تعبدي لا يعقل معناه
وذكر نحوه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام وقال المصنف في شرح مسلم
معناه لا تذبحوا بها لانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيس العظام
في الاستنجاء لكونها زاد اخوانكم من الجن وقوله واما الظفر فمدى
الحبشة معناه انهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم قاله ابن الصلاح
ثم المصنف وقال بعضهم نهى عن السن والظفر لانه تعذيب وخنق
ليس على صورة الذبح وجذمي او لا بان ذلك من كلامه صلى الله عليه وسلم اعني
قوله اما السن الى اخره شككت فيه ظاهر الرواية وافاد ابن القطان في
كلامه على احكام عبد الحق انه وقع ان الشك في رفع ذلك ووقفه على الراوي
ثم بينه **تنبيه** النحاس بضم النون وكسرها كما تقدم في باب الصمغ واقتصر
المصنف هنا على الضم كذا رايته بخطه فيها والزجاج مثلث الزاي والظفر
تقدمت لغاته في باب اسباب الحدث **قال** فلو قتل بمثقل او بثقل محدد
كبندقة وسهم وسوط وسهم بلا نصل ولا حد او سهم وبندقة او جرح نصل
واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما او انخنق باحبوله اي منصوبة
له واصابه سهم فوقع بارض او جبل ثم سقط منه حرم اما في المسائل الثلاث
الاول فلانه موقوذ قال تعالى والموقوذة وهي ما قتلت بحجر او خشبة او
بما لا حد له واما الباقي فلاجتماع المبيح والمحرم وفي مسالة موته بالاحبولة
يدخل في قوله تعالى والمنخنقة واما اذا اصابه سهم فوقع على جبل ثم سقط منه
فلانه مات منهما ولا يدري من ايهما مات واما قوله فوقع بارض كذا رايته بخطه
رحمه الله وهو سبق قلم فيما يظهر وصوابه فسقط بسطح ثم سقط منه فتبدل الارض
بالسطح وكذا هو في المحرر والشروح والروضة ولا بد من ذلك لانه سيقول
بعد ولو اصابه سهم بالهوا فسقط بارض ومات حل في الاصح فيؤول قوله اولا
بارض على ذلك لانه قال بعده ثم سقط **قال** ولو اصابه سهم بالهوا فسقط بارض
ومات حل اي سواء مات قبل الوصول الى الارض او بعده او لم يعلم انه مات قبله

اوبعد

او بعده لان الوقوع على الارض لا بد منه فيعفى عنه كما لو كان الصيد قايما
فوقع على جنبه لما اصابه السهم وانضم بارض فانه يحل كما انه مات بعد ما
وقع على الارض لم يحل ولو ارتجف قليلا بعد ما اصابه السهم فهو كالوقوع
على الارض فيحل واعلم ان المصنف اطلق الحل تبعا للمحرر وقال في الروضة
تبعا للشرح لو لم يجرحه السهم في الهوا لكن كسر جناحه فوقع فمات فانه حرام
لانه لم يصبه جرح يحال الموت عليه قالا ولو كان الجرح خفيفا لا يؤثر مثله
ولكنه عطل جناحه فسقط فمات فانه حرام ونقله الرافعي عن النهاية
فرع لو كان الطاير على شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض ومات
حل وان وقع على غصن ثم على الارض لم يحل وليس الانصدام بالاغصان
او بحرف الجبل عند التدهور من اعلاه كالانصدام بالارض قال ذلك
الانصدام ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالارض لازم وللامام
احتمال في الصورتين لكثرة وقوع الطير على الشجر والانصدام بطرف
الجبل اذا كان الصيد فيه **فرع** اذا رمى طير الماء ان كان على وجه
الماء فاصابه ومات حل والماء له كالارض وان كان خارج الماء ووقع
فيه بعد ما اصابه السهم ففي حله وجهان في الحاوي وقطع البغوي بالتحريم
لان الماء بعد الجرح يعين على التلف وشارح المختصر الجويني بالحل لانه
لا يفارق الماء غالبا فوقوعه في الماء لو وقع غيره على الارض ولو كان
الطاير في هوا البحر قال البغوي ان كان الرامي في البر لم يحل وان كان
في السفينة في البحر حل **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا لم ينته الصيد بتلك
الجراحة الى حركة المذبوح فان انتهى اليها فقد تمت ذكاته ولا اثر لما
يعرض بعده **فرع** لو ارسل كلبا في عنقه قلادة محدودة فجرح الصيد
حل كما لو ارسل سهما قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان يقصد
السهم الصيد او لم يقصده بالقلادة انتهى والقاضي نص المسالة
فيما اذا كان الكلب معلما ضرب بالحديدة فانها تصير كانه به فيفيد كلام
البغوي به **قال** ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ككلب

وفهد وباز وشاهين لقوله تعالى قل احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح مكلبين الاية قال ابن عباس الجوارح الكلاب والطيور والمعلمة
مشتقة من الجراح مكلبين الاية قال ابن عباس الجوارح الكلاب والطيور
والمعلمة والكسب لكسب اهلها بها ويعلم ما جرحتم بالنهار وقيل من
الجراحة ومكلبين قيل من التكلب وهو الاغراء وقيل من الضراوة وقيل
من الكلب وهو الشدة وفي الصحيحين من حديث عدي ابن حاتم رضي الله عنه
قال يا رسول الله انا قوم نتصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل
فاني اخاف ان يكون مما امسك على نفسه وفي سنن ابي داود عنه ايضا
مرفوعا ما علمت من كلب او باز ثم ارسلته وذكرت اسم الله عليه فكل مما
امسك عليك قال البيهقي ذكر البازي في هذه الرواية لم ياتي به الحافظ
عن الشعبي وانما اتى به مجالد وفي وجه محكي عن ابي بكر الفارسي انه لا يحل
صيد الكلب الاسود البهيم للامر بقتله وهو ضعيف والامر محمول على
العقور ويبني لحل الاصطياد بهما ان جرحها في اي موضع كان يقوم مقام
الذبح في المقدور عليه وانما الاصطياد بمعنى اثبات اليد على الصيد
فلا يختص بالجوارح بل يحصل باي طريق تيسر ثم تذبحه كذبح الحيوانات الانسية
وما ذكره المصنف من ان الفهد كالكلب في حل ما قتله وهو ما نص عليه الشافعي
والاصحاب واستبعد الامام تعليمه وكذا تعليم النمر ومفهوم كلام الوجيز
انه لا يمكن تعليمهما **قال** يشترط كونها معلمة اي فان لم يكن معلمة لم يحل
ما قتلته وان ادرك فيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه لقوله عليه السلام
لابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
وما صدت بكلب غير المعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه ويشترط في كون
الكلب معلما امور شرع المصنف في ذكرها فقال بان تنزجر جارحة السباع
بزجر صاحبه كذا الحلقة الكرخي وقال الامام معتبر ذلك في ابتدا الامر اما اذا
انطلق واشتد عدوه وصدته ففي اعتباره وجهان الاشبه نعم فان النادب

بره

يظهر وجه المنع انه لا يكاد ينكف حينئذ **قال** ويسترسل بارساله
اي واشارته ومعناه انه اذا اغراه على الصيد هاج **قال** ويمسك الصيد
اي فيحبسه على صاحبه ولا يخليه **قال** ولا ياكل منه لحديث عدي السابق
الا ان ياكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون مما امسك على نفسه وفي قول انه
لا يضر الاكل لكنه شاذ وذكر الامام ان ظاهر المذهب انه ينبغي ان ينطلق
باطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما وراه مشكلا من حيث
ان الكلب على اي صفة كان اذا راى صيدا بالقرب منه وهو كلب على
الجوع يبعد انكفافه قال الرافعي وهذا امر خارجي عن الامور البالغة
انتهى ولك ان تقول هذا داخل تحت الشرط الثاني **قال** ويشترط ترك
الاكل في جارحة الطير في الاظهر كما في جوارح السباع والثاني لا لانه لا يمكن
الحكم عليها والكلب انما ينكف عن الاكل بالضرب وقد قيل ان سبيل تعليم
الطيور الجارحة في الاكل مما يصاد قال الامام ولا يطمع في انزجارها
بعد الطيران ويقرب منه ايضا اشتراط انكفافها اول الامر وقد ذكر الصيد
وهي جايعة حكى الرافعي في الشرح الصغير الخلاف وجهين ولا خلاف انه
يشترط فيها انها تهيج عند الاغراء **قال** ويشترط تكرر هذه الامور
اي المعتبرة في التعليم اي بحيث يظن تاديب الجارحة اي والمرجع في عدد
ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وهو ظاهر
كلام الحاوي الصغير وقيل مرتين لان العادة تثبت بهما **فرع** كل القاني
وجهين في حل ما مات به كونا لجارح معلما ثم اكل من لحم صيد اي قبل قتله
او بعده لم يحل ذلك الصيد في الاظهر لحديث عدي السابق فاني اخاف ان
يكون مما امسك على نفسه ولان عدم الاكل شرط في التعليم ابتداء فكذا
دواما والثاني يحل لحديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه رواه
ابو داود ولم يضعفه واما ابن حزم فضعفه وان الاول انقا وحمل النادب
والاكل يحتمل ان يكون لشدة جوع او غيظ على الصيد اذا اتعبه قال الامام

ورددت لو فصل فاصل بين ان يكف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل
بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له وافاد المصنف في شرح المهذب وغيره ان
ما عناه الامام مشهور صرح به صاحب البيان والشامل والتجريد والدارمي
فقالوا ان اكل عقيب القتل ففيه القولان والا فيحل قطعا **قال** و
يشترط تعليم جديد اي اذا قلنا بالتحريم ولو اتى بالفاء بدل الواو لكان احسن
لينبه على انه متفرع على القول بالتحريم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل واليه
اشار بقوله لم يحل ذلك الصيد وقال ابو حنيفة يحرم الكل واحتج الشيخ ابو
حامد للمذهب بان الحل يتعلق بصفات في الصائد وصفات في الجارحة ثم لو تغيرت
صفة الصائد بان ارتد لم يحرم ما اصطاده من قبل فكذلك اذا تغيرت صفة الجارحة
فحكي محل عن الاصحاب انه لا يخرج بالكلية عن ان يكون معلما **فرع** اذا قلنا بالحل
فتكرر الاكل وصار عادة له حرم الصيد الذي منه بلا خلاف في الصيود التي اكلها
من قبل وجهان قال الرافعي وقد يوجه منها المنع تغليبا للتحريم في مواضع التردد
وقال في الشرح الصغير انه الاقوى **فرع** هذا اذا كان اكله بعد الارسال اما
اذا اكل مما استرسل له بنفسه وتكرر ذلك منه فانه لا يخرجه ذلك عن التعليم قال الامام
لانا انما نراعي الكف فيه اذا كان استرساله على حكم الاصطياد لصاحبه **قال** ولا اثر
للعق الدم لانه لم يتناول ما هو مقصود الصائد واشار الامام الى وجه فيه ضعيف
فرع لو اكل حشوة الصيد فطريقان احدهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانها
غير مقصودة كالدم **فرع** لو لم يسترسل عند الارسال ولم ينزجر عند الزجر قال
الرافعي فينبغي ان يكون في تحريم الصيد وخروجه عن التعليم الخلاف في الاكل **فرع**
قال القفال لو اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالاكل
فرع جوارح الطير اذا اكلت منه وقلنا يشترط في التعليم تركها الاكل فطريقان
اصحهما طرد القولين كالكلب والثاني القطع بالحل دون الكلب لامكان ضربه ليمتنع
فرع هل يحل الرمي بالبندق في فتاوي المصنف انه حلال لانه طريق الى الاصطياد
وقال هو مقتضى الحديث الثابت في الصحيحين عن عبد الله بن مغفل عليه السلام نهى
عن الخذف وقال انه لا ينكا العدو ولا يقتل الصيد ولكنه يفقا العين ويكسر السن

قوله

قال وقد ذكر البخاري في صحيحه عن الحسن البصري انه كره الرمي به في القرى
خوفا من ان يصيب انسانا وانه لا يرى به باسا سواه قلت لا كن في الذخائر
انه لا يحل الرمي به لان فيه تعريضا لهلاك الصيد وحكاه ابن يونس عنه فقال
ذكر في الذخائر ان الاصطياد بما فيه كالرمي بالبندق لا يجوز ولا
يحل ما يقتله قلت وبوب مالك في مسند احمد من حديث ابراهيم عن عدي بن حاتم
رضي الله عنه انه لا تاكل من البندقة الا ما ذكيت لكنه مرسل ابراهيم لم يدرك عديا و
ظاهر كلام الماوردي الجواز به فانه اورد حديث النهي عن الجلاهق وهو قوس
البندق **قال** ولانه يقتل الصيد بقوة رامية وليس يقتله بحده كالسهام
قال وابا ح السهام ونهى عن البندق ثم قال هذا حديث ليس بثابت ولا اصل
له فان قال سالت الاعمش عن حديث البندق هذا المروي عنه انه ليس من حديثي
فقال كيف اصنع بها ولا اصحاب الحديث يترددون من اهلي باليمن فيه وسال المكل
الكامل الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال ان هذا اخي اسماعيل القايل الرمي ثم
يرمي البندق فهل يجوز له ذلك فقال بل يحرم عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه
فقال انه يفقا العين ويكسر العظم **قال** معض الكلب من الصيد نجس كغيره
قال والاصح انه لا يعفى عنه كالو ولغ في الاناء واصاب موضعا اخر والثاني نعم للحاجة
وعسر الاحتراز ولان الله ورسوله اباح الاكل من غير شرط الغسل ومنهم من جعل
الخلاف في انه هل ينجس ذلك الموضع **قال** وانه يكفي غسله بماء وتراب اي سبعا
كغيره ولا يجب ان يقور ويطرح والثاني بل يقور ذلك الموضع ويطرح لانه يشرب
لعابه فلا يتخلله الماء قال الامام وهذا القائل يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه
بعضه الكلب بخلاف موضع ينالها لعابه بغير عض والثالث انه اصاب ناب الكلب
عرقا نضاحا بالدم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد ولم يحل اكله قال الامام
وهو غلط لان النجاسة وان اتصلت بالدم فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم الدم
اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقع
نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته والرابع انه يكفي غسله بالماء وقد حكاه المصنف
في شرح المهذب على صاحب البيان وغيره وجميع ما في المسئلة ستة اوجه اصحها انه كغيره

وثانيها يكفي مرة بالماء انه طاهر ورابعها انه يعفى عنه وخامسها انه يجب التقوير
وسادسها ان اصاب عرقا نضاحا بالدم حرم جميعه ولا طريق الى اكله
قال ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها حل في الاظهر
لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولانه يعسر تعليمه ان
لا يقتل الا جرحا بخلاف ما اذا اصاب السهم بعرضه فانه من سوء الرمي
والثاني المنع لمفهوم الحديث السالف ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
ولان الله تعالى سماها جوارح فينبغي ان تجرح والاول قال الجوارح
الكواسب وطرد البندنيجي الخلاف فيما اذا عضه ولم يجرحه او ضمه فمات
قال مجلي وطرده بعضهم فيما لو مات فزعا من الجارح قال ويحتمل ان يكون
كموته منخنقا فانه لا يحل قطعا **قال** ولو كان بيده سكين فسقط
انحرج به صيدا واحتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومه ومريئه او استرسل
كلب بنفسه فقتل لم يحل اما في الاول والثاني فلانه لم يذبح ولم يقصد الذبح في
الاولى وجه ولا شك ان الثانية في معناها ولا كان حز في يد السكين فحركها
والشاة ايضا تحركت فقطعها الحديد بحصول الانقطاع بالحركتين فهي حرام ايضا
لان الموت حصل بمحركين الذابح والبهيمة ولا يرد على هذا اضطراب الشاة عند
الذبح فانه لا يمكن التحرز عنه وعند ابي حنيفة انه اذا كان في الشبكة سلاح فجرح الصيد
فهو حلال واما في الثانية فلانه عليه السلام قيد تجويز الاكل بالارسال فقال
اذا ارسلت كلبك المعلم فكل ولو اكل الكلب والحالة هذه من الصيد لم يقدح
ذلك في كونه معلما بلا خلاف **قال** وكذا لو استرسل فاغراه صاحبه فزاد
عدوه في الاصح لانه اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فتغلب التحريم
قال في المحرر والترجيح هذا اقوى الوجهين والثاني يحل لانه قد ظهر اثر
الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه فخرجهما
القاضي على القولين فيما اذا كانت سفينة تجري فحملها انسان فيها على قوة
هل يضمن الكل او النصف واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه

اغراه لا يؤثر ويحرم الصيد جزما وبقوله فاغراه عما اذا زجره فانه ان وقف
ثم اغراه وقتل حل جزما وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل جزما سواء زاد عدوه
او لم يزد ولو كان الاغراء وزيادة العدو وبعدما زجره فلم ينزجر ففيه الوجهان
في الكتاب بالترتيب واولى بالتحريم لظهور ثانيه وتوكد عبالاته باثارة الصيا
وبالتحريم اجاب العراقيون واذا جعت الخلاف حاملته اوجه ثالثها الفرق
بين ان يكون الاغراء بعد ما زجره فلم ينزجر فيحرم او قبله فلا **فرع** الاغراء في
وسط العدو بالعدم على الاصح بخلاف الابتداء فاذا ارسل المسلم كلبا فاغراه
مجوسي حل وان زاد عدوه بخلاف العكس **قال** ولو اصاب يعني الصيد سهم باعانة
ريح اي وكان يقصر عنه لولا الريح حل لان الاحتراز عن هبوبها لا يمكن ولا يتغير
به حكم الارسال كما صرح به الاصحاب وابدى الامام ترددا فيه **قال** ولو ارسل
سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض صيد فقتله حرم في الاصح لانه لم يقصد
الصيد لا معينا ولا مبهما وقد شبه ذلك بما اذا وقع في الشبكة صيد ونحوه يحل
فهذا هو المنصوص ايضا والثاني لا لانه وجد قصد الفعل والاعتبار به
لا بمورد الفعل وما يتعلق به من طرق ولذلك لو قطع ما ظنه ثوبا فاذا هو حلق شاة
تحل والاول فرق بين مسئلتنا وبين قطع ما ظنه ثوبا بان هناك قد قصد عينا
قال ولو رمى صيدا ظنه حجرا او سرب ظباء او بكرا الشين فاصاب واحدة حلت اما
في الاولى فلانه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه كما لو قطع حلق الشاة وهو يظنه ثوبا
او خشبة وفيها وجه لانه لم يقصد الصيد واما في الثانية فلانه قصد السرب وهذه
منها **قال** وان قصد واحدة اي من السرب فاصاب غيرها حلت في الاصح لوجود قصد
الصيد والثاني المنع لانه اصاب غير ما قصده والثالث ان كان حالة الرمي
يرى المصاب حل والا فلا كما لو رمى سهما وهو لا يرى صيدا فاصاب صيدا والرابع
ان كان المصاب من السرب الذي رماه اوله حل والا فلا ومنهم من قطع بالحل
في الاولى لم يثبت الخلاف وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها
ام لا هذا كله في ذي السهم كما فرضه المصنف اما اذا ارسل كلبا على صيد فقتل
صيدا اخر فانه لم يعدل عن جهة الارسال فان كان فيها صيود واخذ غيرها ما اغراه

عليه حل على الصحيح كما في السهم وان عدل الجهة لمرئي فاوجه اصحها الحل ايضا
لانه يعسر تكليفه ترك العدول وثالثها وهو اختيار الماوردي ان خرج عادلا
عن الجهة حرم وان خرج الهافنبانة الصيد فعدل الى غيره وصاد حل لانه
يدل على حذقه حيث لم يوجد جامدا وقطع الامام بالتحريم اذا عدل فظهر من
عدوله اختياره بان استدبر جهة الارسال زمانا ثم بان صيدا اخر فاستدبر
المرسل اليه وقصد الاخر **قال** ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم
لاحتمال موته بسبب آخر ولا اثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب واصابته
جراحة اخرى وعن كتاب ابن كج حكاية وجه فيه انه يحل **قال** وان جرحه
ثم وجده ميتا حرم في الاظهر لانه يحتمل ان يكون الموت بسبب اخر والتحريم يحتاط له
وقد قال ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت رواه البيهقي وقال دفعه
ضعيف قال الاصمعي الاصماء ما عاينت قتله والانماء ما غاب عنك مقتله
قال في المحرر وهذا ارجح من القولين وقال في الشرح الصغير انه الذي رجحه
الاكثرون وقال في الكبير اصحابنا العراقيون وغيرهم الى ترجيحه اميل والثاني
انه يحل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقوله صلى الله عليه وسلم اذا رميت
بسهمك فغاب عنك فادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم من حديث ابي ثعلبة
الخشني وفي رواية له في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فكله ما لم ينتن وفي سنن ابي
داود عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله ان احدنا يرمي الصيد فيقتفي اثره
اليومين والثلاثة ثم يجده ميتا وفيه سهمه ايأكل قال نعم ان شاء ولانه لم
يتحقق سبب سوى الجرح الذي اصابه فالوجه اضافة الموت اليه ولذلك يوجب
القصاص بجرح دام اثره الى الموت وان احتمل ان يكون الموت بسبب اخر ونحل
الجنين بذبح الام حوالة لموته على انقطاع الروح عنه بذبح الام وان امكن ان
يكون موته بسبب اخر وهذا القول صححه البغوي واختاره الغزالي في الاحياء وقال
المصنف في الروضة انه اصح دليلا وثبتت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في
التحريم شيء وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث وقال في شرح المهذب انه الصحيح
او الصواب واختاره في التصحيح وكلام الرافعي في المحرر قد يشعر باختياره حيث قال

ان النووي رجح المنع ولم يجزم به مع تصريحه عن الاكثر بترجيحه ومن الاصحاب
من قطع بالحل ومنهم من قطع بالتحريم والصحيح ما ذكره المصنف من طريقة القولين
وسلك صاحب المرشد طريقا اخر فقال ان غلب على ظنه انه انما مات بجرحه حل
وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يحل لجواز ان يكون موته بسبب اخر قال الاصحاب
وتسمى هذه المسألة مسألة الانماء واعلم ان محل الخلاف ما اذا وجد الصيد بدون
اثر اخر غير الجراحة اما اذا وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى او وجده في ماء
ونحو ذلك فهو حرام قطعا وعند ابي حنيفة ان اتبعه عقيب الرمي فوجده ميتا
حل **قال** فصل يملك الصيد بضبطه بيده اي ولا يعتبر قصد التمليك في الاخذ
باليد حتى لو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلفه فوقف الصيد للاعياء
لم يملك حتى ياخذه **قال** وبجرح مذفف وبازمان وكسر جناح اي حتى عجز عن الطيران
والعدو جميعا وملكه في ذلك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق
به **فرع** لو جرحه فعطش بعد الجراحة وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم
الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء ملكه لان سببه العجز الجراحة ..
فرع لو وقع في شبكة نصبها اي سواء وقع بنفسه او طرد طارد اليها
لو وقع في شبكة ثم افلت قال الغزالي في وسيطه في باب البيع الظاهر انه ملكه لا يزول
وفيه وجه انه لا يصير مستقرا في الوقت وعن الحاوي الصغير انه لو وقع في شبكة
ثم تقطعت الشبكة فافلت الصيد فان كان ذلك بقطع الصيد الواقع عاد
مباحا فيملكه من صاده والا فهو باق على ملك صاحب الشبكة فلا يملكه غيره
قال المصنف في شرح المهذب وهذا هو المذهب **تنبيه** الشبكة مؤنثة وجمعها
شباك واصلها من الشبك وهو الخلط **قال** وبالجاءه الى مضيق لا يفلت منه اي
بان يدخله في بيت ونحوه ومن طرق التمليك ما ذكر في الروضة تبعا للرافعي ما اذا
ارسل كلبا فاثبت صيدا فانه يملكه فلو ارسل سبعا اخر فاثبته وعقره قال الماوردي
ان كان له يد على السبع ملكه كارسال الكلب والا فلا وان ارسل الصيد بعد
ما اخذ الكلب ففي البحر ان بعض الاصحاب قال ان كان ذلك قبل ان يدركه صاحبه
لم يملكه والا فوجهان فانه لم يقبضه والاول امتناعه قال في الروضة والاصح انه لا يملكه

بلد غير مملوك ولا محصور جاز الاصطياد وكذا لو اختلط حمام ابراج مملوكة لا يكاد
ينحصر بحمام بلد اخرى مباحة على الاصح اكثرون وان كان التباس المنع كما قاله
الرافعي لان ما لا ينحصر بالاضافة الى مثله كالمنحصر ولو اختلط محصور لم يجز الاصطياد
وقد تقدم الكلام في المحصور في باب ما يحرم من النكاح **فرع** اذا انثالت حنطته
على حنطة غيره او انصب مائعه في مائع غيره وجهلا قدرهما فليكن الحكم على ما ذكرنا
في الحمام المختلط **فرع** لو ملك الماء بالاستقاء ثم صبه في نهر لم يزل ملكه
عنه ولا يمنع الناس من الاستقاء وهو في حكم الاختلاط المحصور بغير المحصور **فرع**
لو اختلط درهم حرام او دراهم بدراهمه ولم يتميز او دهن بدهن او نحو ذلك قال الغزالي
وغيره من الاصحاب طريقه ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه اليها
ويبقى يتصرف فيه بما اراد **قال** ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فان ذففه الثاني
او ازمن دون الاول فهو للثاني اي ولا شيء على الاول بجراحته لانه
كان حينئذ مباحا **قال** وان ذففه الاول فله اي وعلى الثاني ارش ما نقص من ذبحه
وجلده لانه جنى على ملك الغير **قال** وان ازمن فله اي للاول ايضا لان ازمانه اياه
قال ثم ان ذففه الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح
قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كانت فيه حياة مستقرة فان كان متألما
بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه بالذبح شيء قال الرافعي ويجيء في الحل
تردد عن الامام **قال** وان ذفف لا بقطعهما اعني الحلقوم والمريء او لم يذفف ومات
بالجرحين فحرام اما في الاول فلانه المقدور عليه لا يحل الا بقطعهما وكذا الحكم لو رمى الصيد
فازمنه ثم رمى اليه ثانيا ودفف لا بقطع الذبح واما في الثانية فلانه اجتمع المبيح
والمحرم فغلب المحرم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في الذبح **قال** ويضمنه الثاني للاول
اما في الاولى وهي اذا ذفف لا بقطعهما فيضمن كل الصيد مجروحا لانه افسد
ملك الاول عليه فلزمه ضمانه واما في الثانية وهي اذا لم يذفف ومات بالجرحين
فينظر ان مات قبل ان يتمكن من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة
بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها اخر وماتت فانه لا يجب على الثاني
الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين حرام والهلاك حصل بهما وهنا نعل الاول

الكتاب

اكتساب وذكاة وان تمكن من ذبحه فلم يذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان
نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات فالاصح انه يضمن زيادة على الارش
ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها
مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن وجهان احدهما كمال
قيمته مزمنا كالمنفرد واصحهما لا بل هو كمن جرح عبدا وجرحه غيره لان
الموت حصل بهما وكلاهما افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك
الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد
الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا في الخلاف
مسالة كثيرة الخلاف وهي عبد جنى جان عليه وقيمته عشرة فعادت قيمته با
الجناية من عشرة الى تسعة ثم جرحه اخر جراحة ارش ها دينار ايضا ثم مات با
لجراحتين فاصح الاوجه انه ستة وعليه يقتصر انه يجمع بين القيمتين فيكون
تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه عشرة فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة
وقد يعبر بعبارة الذي فيقال نصف القيمة يوم الجناية على الاول خمسة وبجم الجناية
الثانية اربعة ونصف تجمع بينهما وتقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها
على الاول واربعة ونصف على الثاني اذا عرفت ذلك فما هو حصته الاول سقط
وما هو حصة الثاني يحسب **قال** وان جرحاه معا وذففا او ازمنا فلهما لاشتراكهما
في سبب الملك **تنبيه** ذفف احدهما او ازمن دون الاخر فله لانفراده بسبب
الملك ولا ضمان على الاخر **قال** وان ذفف واحد وازمن اخر وجهل السابق حرم على
المذهب لاحتمال تقدم الازمان فلا تحل بعد الا بقطع الحلقوم والمريء وهذه الطريقة
هي الصحيحة والثانية على قولين كمسألة الانماء السالفة ووجه المنسبة اجتماع
المبيح والمحرم ومن قال بالاول قال هنا جرح يحال عليه الموت وهو معهود في القصاص
وغيره وههنا بخلافه **فرع** الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء
الرمي والله اعلم وهو الموفق للصواب **كتاب الاضحية** الاضحية
بالضم والكسر مع التخفيف والتشديد بكسر الهمزة وضمها ويقال ضحية وجمعها ضحايا واضحاة كارطاة

قال الرافعي وقد يرجع هذا الكل الى شيء واحد فيقال سبب ملك الصيد ابطال امتناعه
وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة **فرع** من صاد صيدا عليه
اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح لا يملكه لانه
يدل على انه كان مملوكا ولا ينظر الى انه مادة محرم فيفعل به ذلك ثم ارسله
فانه تقرير بعيد **فاس** لو اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال ثم اخذ اجنبي من فيه
ملكه الآخذ على الصحيح وفي غير المعلم اذا ارسله صاحبه نظر **قال** ولو وقع صيد
في ملكه فصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه في الاصح لانه لم يقصد به الا الاقتناص
الاصطياد والقصد مرعي في التمليك كذا علله الرافعي والثاني يملكه
كما لو وقع في الشبكة قال الامام والخلاف فيما اذا لم يكن مسقي الارض مما يقصد
به توحل الصيد فان كان يقصد فهو كنصب الشبكة كذا نقله في الروضة
تبعا للرافعي عن الامام ونحوه عن الغزالي واقراه وقد قدمناه في اثناء كتاب احياء
الموات الجزم بعدم الملك عن الامام واقراه عليه هناك **قال** ومتى ملكه لم يزل ملكه
بانفلاته كما لو ابق العبد او شردت البهيمة ومن اخذه لزمه رده اليه سواء
كان يدور في البلد وحوله او التحق بالوحش يقال فلت وافلت وتفلت
بمعنى انفلت وافلته غيره **قال** وكذا بارسال المالك له في الاصح اي والمنصوص
ايضا كما لو سيب دابته ولا يجوز ان يفعل ذلك لانه يشبه ما كان يفعله اهل
الجاهلية من تسييب السوائب وعن القفال ان العوام قد يحتسبون به ويسمونه
اعتاقا فوجهه ان يتحرز عنه لان الطائر المحلى يلتحق بالطيور المباحة فيأخذ
الآخذ ويظن انه ملكه وهو لا يملكه والثاني يزول لا انه ازال ملكه ما خيرا عن
حيوان الاصل فيه الانفكاك عن الملك كما لو اعتق عبده والثالث ان قصد بارساله
التقرب الى الله تعالى زال والا فلا فان قلنا بالاول لم يجز لغيره ان يصيده اذا عرفه
فان قال عند الارسال ابحته لمن اخذه حصلت الاباحة ولا ضمان على من اكله لكن
لا ينفذ تصرفه فيه وان قلنا بالثاني عاد مباحا ومن صاده ملكه وان قلنا بالثالث
تقربا الى الله تعالى فالاصل من زوائد الروضة حل اصطياده لرجوعه الى الاباحة
ولئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية والثاني لا كالعبد المعتق **فرع** الاصح

في الروضة انه يملك الكسرة الملقاة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه فيها
بالبيع وغيره وهذا ظاهر احوال السلف **قلت** لو القي جلد ميتة فاخذه
غيره دبغه ملكه على المذهب في اصل الروضة لانه مملوكا للاول وانما كان له
اختصاص فيضعف بالاعراض وقد تقدمت المسألة في الغصب **فرع** لو اصطاد
سمكة او اشتراها فوجد في بطنها درة فان لم تكن مثقوبة فهي له والا فهي لقطة
في الصيد وللبائع في الشراء ان ادعاها قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان
يقال الدرة لصائد السمكة كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها **قال** ولو تحول
حمامه غيره الى برج غيره لزمه رده لبقاء ملك الاول عليه فان حصل بينهما بيض او فرخ
فهو تبع للانثى دون الذكر **فرع** لو كان الحمام مباحا ودخل برج الاول فعلى
الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه فللثاني ان
يملكه **فرع** من دخل برجه حمام وشك هل هو مباح او مملوك فهو اولى به وله التصرف
فيه لان الظاهر انه مباح **قال** فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته
شيئا منه لثالث لانه لا يتحقق الملك فيه قال ويجوز لصاحبه في الاصح للحاجة الداعية
اليه وقد تتسامح العقود بالضرورات والحاجات ولذلك صححنا القراض و
الجعالة على ما فيهما من الجهالة قال في المحرر وهذا اقرب الوجهين والثاني المنع ولم يرجح
الرافعي وهو بلا وسعي تخصيص الخلاف بما اذا جهلا العدد والقيمة فان علماهما
فيظهر القطع بالصحة لصيرورتهما شائعة **قال** فان باعاهما اي باع الحمام المختلط و
لا يدري واحد منهما عين ماله والعدد معلوم اي كمائتين ومائة والقيمة سواء صح اي
ويحتمل الجهالة في البيع للضرورة **قال** والا فلا اي وان جهلا العدد لم يصح لانه لا
يعرف كل واحد منهما ما يستحقه من الثمن وفيه بحث الرافعي المذكور **فرع** قال
في الوسيط لو تصالحا على شيء صح البيع واحتمل الجهل لتعذر البيع ويقرب من هذا
ما الحقه الاصحاب من مقاسمتها **فرع** لو اختلطت حمامة مملوكة بحمام بلد فله ان يأكل بالاجتهاد
واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلط تمرة الغير بتمره قاله البغوي وقال الروياني
ليس له ان يأكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او يقاسمه ولهذا قال بعض
المشايخ ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج وبناها **فرع** اذا اختلط حمام مملوك بحمام

وادطا وحكى اللحياني كسر ضاد ضحية وابن التياني كسر الهمزة اضحاة فهذه
ثمان لغات وهي ما تذبح من النعم تقربا الى الله تعالى يوم العيد وايام التشريق
والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم الآية الى
قوله المحسنين. واما البدن ففيها ثلاثة اقوال احدها انها الابل خاصة
وهو قول الجمهور ثانيها انها الابل والبقر وثالثها جميع النعم وفي سبب
تسميتها بدنا قولان احدهما لكبر ابدانها وهو تاويل من جعلها جميع النعم
وفي قوله من شعائر الله تاويلات احدها من فروضه وهو قول ابن عباس ثانيها
ثانيها من معالم دينه وهو تاويل من سنها وفي قوله لكم فيها خير قولان
احدها الاجر والثاني منفعة وقوله فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهي قراءة الجمهور تاويلان احدها معقولة والثاني مصطفة وقرأ الحسن
صوافي اي خالصة لله مأخوذ من الصفوة وقرأ ابن مسعود صوافن اي
معقولة مأخوذ من صفن الفرس اذا ثنى احدى يديه حتى قام على ثلاث
ومنه قوله تعالى الصافنات الجياد وفي قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها تاويلات
احدها سقطت جنوبها الى الارض ومنه وجبت الشمس اذا سقطت للغروب
الثاني سقطت جنوبها لخروج الروح منه ووجب الموت اذا خرجت النفس وفي
قوله تعالى فكلوا منها واطعموا ثلاثة اوجه احدها استحبابها والثاني
وجوبها والثالث ان الاكل مستحب والاطعام واجب والقانع والمعتر
سيأتي بيانهما لكم وقال الله تعالى فصل لربك وانحر على الاشهر ان المراد
بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وقيل ان المراد صلاة الفرض واستقبال
القبلة فيها بالنحر وقيل صلاة الدعاء والنحر الشكر نقله الماوردي عن بعض
المتأولين وقد ضحى صلى الله عليه وسلم بكبشين كما تقدم في الباب قبله وقال
عليه السلام ما عمل ادمي من عمل يوم النحر احب الى الله من اهراق الدم انه لتأتي يوم
القيامة بقرونها واشعارها واظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل
ان يقع من الارض فطيبوا بها نفسا رواه الترمذي والحاكم من رواية عائشة
قال الترمذي حسن غريب وقال الحاكم صحيح الاسناد قلت فيه نظر لان في اسناده

سليمن بن يزيد الكعبي تركه بعضهم وقال الرازي منكر الحديث و
اختلف قول ابن حبان فيه فذكره في ضعفائه وثقاته وفي صحيح الحاكم
ايضا عن زيد بن ارقم رضي الله عنه قلنا يا رسول الله ما هذه الاضاحي قال
سنة ابيكم ابرهيم قلنا فما لنا منها قال بكل شعرة حسنة قلنا يا رسول الله
فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة ثم قال صحيح قلت فيه نظر
لان فيه عائذ الله المجاشعي قال البخاري لا يصح حديثه ووهاه ابو حاتم و
اختلف في سبب تسميتها بذلك على قولين احدهما انها سميت باسم زمن
فعلها وثانيهما من الضحى وهو الوقت الذي يذبح فيه **قال** هي سنة لان
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان مخافة ان يرى ذلك واجبا رواه البيهقي
عنهما باسناد حسن ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد
احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره وفي لفظ فلا يمس من شعره وبشره
شيئا رواه مسلم من حديث ام سلمة رضي الله عنها قال الشافعي هذا دليل على
انها سنة لقوله عليه السلام واراد فجعله مفوضا الى ارادته وفي الموطأ باسناده
الصحيح عن ابي ايوب قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن اهل
بيته ثم تباهى بعد فصارت مباهات والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول وان
صح حمل على الاستحباب وكذا حديث ثلاث هن علي فرائض ولكم تطوع الضحى والاضحى
والوتر ضعيف لانه من رواية ابي جناب الكلبي وهو ضعيف مدلس تنبيهان احدهما
في قال في العدة هي سنة على الكفاية اذا فعلها واحد من اهل البيت تأدى عن الكل
حق السنة ولو تركها اهل بيت كره لهم ذلك وقد قدمت هذا في كتاب السير
ايضا وحكى القاضي حسين وجها انها فرض كفاية حتى لو تركها اهل بلد اثموا وهو كاحد
الوجهين في الشعائر الظاهرة هل هي سنة او فرض كفاية كالاذان الثاني ظاهر
كلام المصنف انه لا فرق في سنة الاضحية بين الحاج بمنى وغيره وهو موافق
لنص الام فيه وصرح به القاضي ابو حامد وغيره من اصحابنا قال العبدري هي سنة
الا للحاج بمنى فانه لا اضحية في حقه لانه ينحر بمنى يكون هديا لا اضحية كالا يخاطب
بصلاة العيد قال المصنف وهذا فاسد مخالف للنص قال وفي الصحيحين انه عليه السلام

ضحى في منا عن نسائه بالبقر قال على نجب الابالتزام كساير القرب ولوجبها
ابو حنيفة على المقيم في البلد الموسر وهو من يملك نصاب زكوي ولم يشترط مالك
الاقامة قال ويسن لمريدها ان لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى
يضحي لحديث ام سلمة السالف وقيل يجب ذلك لظاهر الامر والذي عبر به
المصنف لحديث عايشة الثابت في الصحيحين فتلت قلايد هدي النبي صلى الله
عليه وسلم وبعث بها الى البيت واقام بالمدينة فما حرم عليه شي كان حلالا واذا لم
يجب الهدي مع انه يساق الى الحرم فني الاضحية اولى والحكمة فيه ان يبقى كامل
الاجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار وقد ورد ان الله يعتق بكل
عضو من المضحي عضوا من النار وان كان لا يعرف كما قال ابن الصلاح
وقيل الحكمة فيه التشبيه بالحاج وهو ضعيف بدليل عدم اجتناب الطيب والمخيط
فان فعل ذلك كره وقيل لا بل هو خلاف الاولى حكاه في شرح المهذب
وعن ابي حنيفة انه لا يستحب تركها بل يكره وعن مالك روايتان احدهما
كمذهب ابي حنيفة وقيل انما يكره اذا اشترى الاضحية او عينها
من جملة مواشيه اما اذا لم يكن ذلك ونوى ان يضحي لم يكره وفي المراد بالشعر
والبشر تاويلان للشافعي احدهما المراد بالشعر حلق الراس وبالبشر
تقليم الاظفار والثاني انه اراد بالشعر شعر الراس وبالبشر شعر البدن
قال الماوردي فعلى هذا لا يكره التقليم وفي تعليقة ابرهيم المروزي كما
نقله عنه في الروضة ان حكم ساير اجزاء البدن كالشعر واحترز المصنف بقوله
شعره وظفره عن شعر غيره وظفره فانه لا يكره لمريدها ان يزيل ذلك من غيره
قال وان يذبحها بنفسه اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم واستثنى الماوردي
من ذلك المراة فقال انه يستحب لها ان توكل في ذبح هديها واضحيتها كذا
نقله عنه في المصنف في شرح المهذب وجزم به في المناسك ولم يجز واقتضى كلام
المصنف ان له ان يستنيب وبه صرح في الروضة وغيرها وسكت السنة
نذكره وله ان يستنيب كل من تصح ذكاته من مسلم وكافر وصبي وبالغ ورجل وامراة
نعم يكره استنابة الصبي والكافر بخلاف الحايض فان الحيض من زوايد الروضة يعني

نفي الكراهة نقلا بانه لم يصح فيه شي قال الماوردي وهو الخلاف في الضحايا و
في غيرها لا يكره وقال مالك لا يجوز استنابة الكتابي ويكون بذلك شاة
لحم وعن احمد مثله والاولى ان يوكل منهما مسلما لعلمه بشروطها والحايض
اولى من الصبي والصبي المسلم اولى من الكتابي قال والا فيشهدها لقوله صلى الله
عليه وسلم لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة تقطر
من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال عمران
راوي الحديث يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة فاهل ذلك انتم ام
للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ثم ذكر
له شاهدا وفيهما مناقشة فرع الافضل ان يضحي في بيته بشهود اهله وفي
الحاوي انه يختار للامام ان يضحي للناس كافة من بيت المال بدنة ينحرها بالمصلى
فان لم يتيسر فشاة وان يتولى النحر بنفسه وان ضحى من ماله ضحى حيث
شاء قال الماوردي وقوله عند الضحية اللهم هذا عن فلان ليس بمستحب
لانه لا يتضمن دعاء ولا اعترافا بنعمة وروى الشافعي فيه حديثا ثم قال
ان ثبت لم يكن مكروها قال ولا يصح الا من ابل وبقر وغنم بالاجماع ولقوله تعالى
ليذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام وهي المذكورة
ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة التضحية بغيرها وصاحبها
بان الاضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بهذه الانواع كالزكاة قال
وشرط ابل ان يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز والثالثة وضان في
الثانية هذا هو الصحيح فيها وقيل في الابل يدخل في السابعة وفي البقر ما له ثلاث
ودخل في الرابعة وفي المعز ما له سنة تامة ودخل في الثانية وفي الضان ما له ستة
اشهر ودخل في السابع وقيل ثمانية وقيل يجزي الجذع من المعز وهو شاذ وقال
العبادي لو جذع قبل تمام السنة كان مجزيا كما لو تمت السنة قبل ان يجذع ويكون
ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام فانه يكتفى فيه باحدهما وبهذا صرح البغوي فقال
الجذع ما استكملت سنة او جذعت قبلها اي سقطت سنها وقال الماوردي

اختلاف القول من قال المعتبر في سن الابل والبقر والغنم والمعز
ليس خلافا محققا بل الاول بيان لابتداء سنتها والثاني بيان لانتهاء به
في الاسنان قال ويجوز ذكر وانثى بالاجماع ويجب اعلى الانثى ايضا
واما الافضل منهما فيه خلاف والاصح ان التضحية بالذكر افضل منها
لان لحمه اطيب هذا ما نص عليه في البويطي ونص اخر ان الانثى افضل
ولعل اراد انه تلد اي فانها افضل من ذكر كثير نزوانه او انها افضل في
جزاء الصيد اذا قومت الاخراج الطعام فانها اكثر قيمة قال وخصي لانه
عليه السلام ضحى بكبشين موجوءين رواه ابن ماجة من حديث عايشة
وابي هريرة بسند جيد واستدركه الحاكم قيل الوجاء رض عروق الانثيين
والخصيتان بحالهما والصحيح نزعهما قاله الجوهري وغيره وفي
الطبراني الكبير من حديث ابي الدرداء انه عليه السلام ضحى بخصي وعلى قول
من قال ان المراد رضها فيستدل به ايضا على جواز الخصي لان رضها
تركا لمعدومين وتعذر اكلها وشذ ابن كج فحكى في الخصي قولين وجعل
المنع هو الجديد وهو ضعيف لما ذكرناه فان قلت فقد فات منه
الخصيتان وهما ماكولتان فالجواب انهما ليستا مما يوكل في العادة
بخلاف الاذن ولان ذلك ينجبر بالسمن الذي يتجدد فيه بالاخصاء ذكره
المصنف في شرح المهذب قال والبعير والبقرة من سبعة لحديث
جابر رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة رواه
مسلم وفي رواية له نحرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة وحكى ابن يونس عن ابي اسحق المروزي ان البدنة تجزي
عن عشرة وفيه وليله حديث ابن عباس كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر
فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي البدنة عشرة رواه ابن ماجة
والترمذي وقال حسن غريب قال ابن القطان هو عندي صحيح فان رجاله
ثقات ووقع في الكفاية عزوه الى البخاري واخرجه ابن حبان في صحيحه بلفظ

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر النحر فاشتركنا في البقر سبعة
وفي البعير سبعة او عشرة ثم قال وفي حديث رافع بن خديج كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل في قسم الغنائم عشرة من الشاة ببعير
دليل على ان البدنة تقوم عن عشرة اذا ذبحت وقال ابن الرفعة ما حكاه
ابن يونس عن ابي اسحق لم اره في غيره نعم حكاه القاضي حسين عن ابي اسحق
والهروي خبرا ان اصحاب الحديبية كانوا سبعمائة فنحروا سبعين بدنة
وهذا لا يثبته اهل الحديث فائدة يستثنى من اجزاء البعير والبقرة
عن سبعة جزاء الصيد لاجل رعاية المماثلة قال والشاة عن واحد الطلاق
في ذلك فما علمته والحديث المطلب عن جابر انه عليه السلام ضحى بكبشين وقال
هذا عني وعن من لم يضح من امتي رواه احمد والترمذي فالمطلب لم يسمع
من جابر وعلى تقديره فهو اشراك في الثواب وهو جايز فرع لو اشتركا اثنان
في شاتين على الشيوع لم يجز في اصح الوجهين لامكان الانفراد بواحدة
قال الامام وبخلاف الشقصات الى اعتاق نصفي عبدين عن الكفارة
وافضلها بعير لانه اكثر لحما قال ثم بقرة لانها كسبع شياة ووقع في
الدقايق انه ذكر البقر من عنده زايدا على المحرر واما انا فرايتها في نسخة
ثم ضان لان لحمه اطيب مما بعده ووجه ذلك من السنة حديث جابر انه
عليه السلام قال لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة
من الضان رواه مسلم قال العلماء كما نقله عنهم المصنف في شرح مسلم
المسنة هي الثنية من كل شي من الابل والبقر والغنم فما فوقها وفي الصحيحين
من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة
غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب بدنة ثم بقرة ثم كبشا اقرن الحديث
كما تقدم في الجمعة بطوله فقدم البدنة ثم البقرة ثم الكبش الاقرن و
عكس مالك فقدم الضان واخر البدنة ووسط البقرة قال ثم معز لما قدمناه
من ان لحم الضان اطيب منه فلذلك اخر عنه قال وسبع شياه افضل من بعير
لان لحم الغنم اطيب ولان الدم المراق اكثر والقربة تزيد بحسبه وهذا

هو الاصح وقيل البدنة والبقرة افضل منها لكثرة اللحم قال الرافعي وقد
يؤدي التعارض في مثل هذا الى التساوي ولم يذكروه قال وشاة افضل
من مشاركة في بعير للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم فرع افضلها
البيضاء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم السوداء وروي رواه
الحاكم وقال البخاري لا يصح رفعه وزاد الامام ان افضلية البياض تعبدا
ومنهم من ادعى انها احسن منظرا او اطيب لحما واول صاحب التنبيه العفراء
بالصفراء وقال في التهذيب كما قدمناه عن الرافعي وادخل ابن الصباغ
بين العفراء والسوداء البلقاء وكذا المصنف في شرح المهذب وزاد
الماوردي الحمراء بين الصفراء والبلقاء قال الا ان لحم السوداء اطيب قال
وحكى ابن قتيبة ان مداومة اكل الجلال السود تحدث موتا للحرارة
قال الماوردي فان جمع حسن المنظر وطيب اللحم فهو افضل وان افترقا كان
طيب المخبر احسن من حسن المنظر فرع قال الشافعي استكثار القيمة مع
استقلال العدد هنا احب الي من العكس وفي العتق استكثار العدد احب لان
مقصود العتق التخلص من الرق والمقصود هنا اللحم والسمين اكثر واطيب
فرع كثرة اللحم افضل من كثرة الشحم الا ان يكون لحما رديا فرع من ضحى
بعدد فرقه على ايام الذبح فان كان شاتين ذبح شاة في الاول والاخرى في
آخر الايام قاله الروياني وسبقه اليه الماوردي قال في الروضة وهذا وان كان
ارفق بالمساكين لكنه خلاف السنة فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم مائة بدنة
في يوم واحد اهداها نحر منها بيده ثلاثا وستين والباقي فوضه الى علي
فالسنة التعجيل والمسارعة الى الخيرات الا ما ثبت خلافه .. وشرطها
اي الاضحية سلامة من عيب ينقص لحما اي في الحال كقطع فلقة من الفخذ ونحوه
او في المآل كالعرج البين ونحوه مما سيأتي لانه ينقص بعيبها فيهزل والاصل فيه
حديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين

المهذب

ضلعها

ضلعها والكسير التي لا تنقي حديث عظيم صحيح رواه اصحاب السنن الاربعة
وقال الترمذي حسن صحيح وقال احمد ما احسنه من حديث وصححه ابن حبان ايضا
والحاكم وذكر له شواهد اقتصر على هذه الاربعة وفهم المعنى من نقص ما هو
مستطاب الحصول بفواته طيب آخر دعوا لا وما يفضي اليه قوله قوله
نقص هو بفتح الياء وضم القاف كذا ايده في شرح المهذب وبخطه في
الاصل ايضا وهو الفصيح وبه جاء القرآن ويجوز ايضا ضم الياء وكسر
القاف مشددة ذكره في تحريره في كتاب الحيض وقوله في الحديث لا تنقي
هو بضم التاء واسكان النون اي لا نقي لها وهو المخ وقيل هي التي لا يوجد
فيها شحم وقوله ظلعها هو بفتح الظاء المعجمة واللام وهو العرج قال ولا تجزي
عجفاء اي وهي التي ذهب مخها من غاية الهزال ويقال ان الهزال اذا اشتد صارت
التي كالماء وذلك قد يكون لهرم وقد يكون لعلة ومرض بها وان كان بها بعض
الهزال ولكنها منقية فتجزي قال الرافعي كذا اطلقه مطلقون وقال
الماوردي ان كان خلقيا فالحكم كذلك وان كان لمرض منع لانه داء قال
الامام كما لا يعتبر السمن البالغ للاجزاء لا يعتبر بالعجف البالغ للمنع
والاقرب معتبر ان يقال ان كان لا يرغب في لحمها الطبقة العالية من طلبة اللحم
في سني الرخاء منعت قال ومجنونة لانه ورد النهي عن الثولاء وهي المجنونة
التي تستدبر المرعى ولا ترعى الا القليل وذلك يورث الهزال ... ومقطوعة
بعض اذن اي قليلا كان او كثيرا لذهاب جزء مأكول وقيل ان كان قليلا لا يضر به
قال الروياني في الحلية حيث قال واما ارخص في الثلث او نحوه وذلك لان القطعة
اليسيرة لا تنقص بها بل تحذف من الرؤوس المشوية قلت وليس هذا ببعيد
بل لو قيل باجزاء مقطوعة كل الاذن لم يبعد ايضا وقد سبق اجزاء الخصي مع انها
مأكول ونقصه اكثر من الاذن وقد صرح بذلك ابن يونس فقال تجزي الضحية
بمقطوعة الاذن مع الكراهة قال الامام واقرب ضبط بين القليل والكثير انه
لاح البعض من البعد فكثير والا فقليل وهذا اذا قطعه العضو وابين فان بقي
متصلا فيحتمل كره وقال ابو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث لم يؤثر

وذات عيب وعورة ومرض وجرب من الحديث الذي اسلفناه في
ضابط العرج البين ان تسبقها الماشية الى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع
وسواء في العور بقيت الحدقة ولم تبق في الاصح لان بعينها ينقص لانها لا تبصر
احد شقي المرعى وفي الاولى وجه بناء على ان العلة في المنع فقدها وهذا عضو
مستطاب واذا لم تجز العوراء فالعمياء اولى وتجزي العمشاء على الاصح لانها
تبصر وفتا الوعي لانها التي تبصر نهارا لا ليلا واما العمش وضعف بصر
العينين جميعا فاطلق الاكثرون ان ذلك لا يمنع وقال الروياني ان غطى الناظر
بياض اذهب اكثره منع وان لم يذهب اذهب اقله اجزأت على الصحيح وضابط المرض
البين هو الذي يظهر بسبب الهزال وفساد اللحم وبه قول انه لا يمنع بحال وان
المرض المذكور في الحديث المراد به الجرب وفيه وجه ان الهيام بضم الهاء خاصة
يمنع الاجزاء وهو من امراض الماشية وهو ان يشتد عطشها فلا تروى من
الماء فلا فرق في المرض والجرب بين ما يرجى زواله وما لا يرجى قال ولا يضر يسيرها
اي يسير العرج لانه لا يؤثر في اللحم وكذا ضعف البصر كما اسلفناه وكذا يسير المرض
لانه لا يؤثر ايضا وفيه وجه انه يمنع وحكاه الماوردي قولا قديما وكذا يسير
الجرب كالمرض وهذا فهمه المصنف من مقتضى اطلاق المحرر حيث قال
والجرباء الكثيرة الجرب كالمريضة لكنه قال في الشرح قضية ما اورده المعظم
صريحا ودلالة ونسبوه الى النص في الجديد ان الجرب يمنع الاجزاء يسيرا كان
او كثيرا لانه يفسد اللحم والودك ثم قال وفيه وجه ان الكثير هو الذي يمنع كما في
سائر الامراض ثم قال وهذا ما اختاره الامام واورده الغزالي والحاوي الصغير
وقال في التهذيب هذا وجه اختاره الامام الذي اورده المعظم ان الجرب يمنع مطلقا
لا جرم رد المصنف على الرافعي في تقييده في المحرر المنع بالكثير كما سيأتي
واعلم ان الغزالي قال في الوجيز في معنى المريضة الجرباء الكثيرة الجرب فاعترض الرافعي عليه
بان قال هذا يقتضي ان يكون الجرباء غير المريضة لكن الجرب نوع من المرض الا ان
كثيرا من الاصحاب فسروا المريضة في الحديث بالجرباء انتهى فعطفه هو في المحرر الجرب على المرض
يقتضي المغايرة نعم هو من ذكر الخاص بعد العام وهو سائغ فرع لو التزم معيبة ...
فكانت ... لم تجز فرع لو صححها لينضحي بها وهي سليمة فاضطربت

والمكرة لها او عرجت تحت السكين لم تجز به على الاصح كما هو ظاهر كلام المصنف
لانها عرجاء عند الذبح فاشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فانها
لا تجزي .. ولا فقد قرن اي وتسمى الجماء والجلحاء ايضا لان القرن لا يتعلق
به لحم غرض نعم ذات القرن افضل لحديث ابي داود في الباب بنقله في صحيح
الحاكم من حديث عبادة بن الصامت مرفوعا خير الضحية الكبش الاقرن ثم قال
صحيح الاسناد وايضا فانه احسن منظرا فرع تجزي مكسورة القرن ايضا وهي
العضباء سواء دمي بالانكسار ام لا قال القفال الا ان يؤثر ألم الانكسار في اللحم
فيكون كالجرب وغيره قال الماوردي ومن العجب ما قوله مالك انه يمنع من الاضحية
بالمكسورة القرن ويجوز بالمقطوعة الاذن والقرن غير مأكول والاذن مأكولة قال
وكذا شق الاذن وخرقها وثقبها في الاصح لان ذلك لا ينقص من لحمها شيئا قال
في المحرر وهذا ما رجحه الاكثرون والثاني يضر ذلك لحديث علي كرم الله وجهه امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا
شرقاء ولا خرقاء رواه اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي وزاد والمقابلة
ما قطع من طرف اذنها والمدابرة ما قطع من جانب الاذن والشرقاء المشقوقة الاذن
والخرقاء المثقوبة قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال الحاكم ايضا اسناده
صحيح قال الرافعي واذا قلنا بالاول حملنا هذا على التنزيه واعلم ان المصنف
تبع المحرر في ذكر خرق الاذن مع ثقبها فان عبارته وفي الشرقاء وهي المشقوقة
الاذن والخرقاء وهي المخروقة الاذن وجهان اصحهما عند الاكثرين فيها الاجزاء وقال
في معناها مثقوبة الاذن وفسر في الشرح الخرق بالثقب فقال الشرقاء المشقوقة
الاذن والخرقاء التي تثقب اذنها بين كي وغيره ثم قال ان لم يبن من الاذن
شيء بل شق وقطع طرف وبقي متدليا فهذا لا يمنع الاجزاء وفيه وجه وهو
اختيار القفال انه يمنع لان موضع القطع يتصلب ويصير جلدا بعدما كان لحما
قال واذا قلنا بالاول حملنا النهي عن الشرقاء والخرقاء على التنزيه هذا لفظه
في الشرح فزاد في المحرر عن الاكثرين ترجيح الاجزاء ذكر ثقب الاذن وقد علمت
انه المراد بالخرق كما فسره بالشرح فكان ينبغي له وللمصنف حذف احدهما والله اعلم

ووقع في المهذب تفسير الزرقا بالمشقوقة الاذن من الكي وغلط في ذلك ووقع فيه ايضا ان الخرقا التي سقت اذنها بالطول وهو غلط ايضا ووقع في ابن يونس ايضا وكانه تبعه وفي الحاوي ان الزرقا هي المشقوقة الاذن طولا والخرقا هي المستديرة الثقب قال قلنا الصحيح المنصوص تفسير الجرب فاعلم هو لما قال وقد تقدم واضحا فروع منثورة من تتمة ما نحن فيه فرع يجري المهل وان كثر نزوانه والانثى وان كثرت ولادتها ولم يطب لحمها واضر الاذا انتهينا الى العجف البين فرع الكي لا يؤثر وقيل في الموسومة وجهان لتصلب الموضع فرع يجوز التضحية بصغيرة الاذن ولا يجزي التي لم يخلق لها اذن وفي هذه اوجه حكاه الدارمي وفيه فرع فرع لا تجزي التي اخذ الذئب مقدارا بينا من فخذها بالاضافة اليه لنقصان اللحم ولو قطع الذئب وعين اليها اوجرحها لم تجز على المذهب فرع تجزي التي خلقت بلا الية فيصح في الاصح كما يجري الذكر من المعز بخلاف التي لم تخلق لها اذن لان الاذن لا عضو لازم غالبا فرع الذنب كالالية وقطع بعض الالية او الضرع كقطع كله فرع لا يجوز مقطوع بعض اللسان فرع التي ذهب بعض اسنانها فان انكر او تناثر جميع اسنانها فقد اطلق البغوي وجماعة عدم الاجزاء ونقل الامام عن المحققين بالاجزاء واثبت فيه خلافا وقال الغزالي في البسيط المذهب انه لا يمنع لانه غير مقصود في نفسه ولم يرد فيه خبر قلت ورد في الحديث النهي عن الهتما وهي التي انكسر بعض اسنانها وفصل بعضهم فقال ان كان ذلك لمرض او كان يؤثر ذلك في الاعتلاف وينقص اللحم منع والا فلا قال الرافعي وهذا احسن لكنه يؤثر بلا اشكال فيرجع الكلام الى المنع المطلق وصحح في الروضة فرع نهى في الحديث عن المشيعة قال صاحب البيان نهى المتاخر عن الغنم فان كان ذلك لهزال او علة منع لانها عجفا وان كان عادة وكسلا لم يمنع فرع مهم لم يتعرض له الرافعي ولا المصنف هنا وهو ان الحامل هل تجزي فالجواب ان المصنف نقل في كتاب الزكوة في شرح المهذب في اواخر باب الغنم عن الاصحاب

عدم الاجزاء فقال ما نصه واجاب الاصحاب عن الاضحية فقالوا انما قلنا الحامل لا تجزي في الاضحية لان المقصود من الاضحية اللحم والحمل يهزلها ويقل بسببه لحمها فلا يجزي والمقصود في الزكوة كثرة القيمة والتوالد والنسل وذلك في الحامل وكانت اولى بالجواز وقد جزم به المتولي والشيخ ابو حامد وصاحب البيان وصاحب الشامل والبندنيجي في الذخيرة ونقله في الاستقصا عن الاصحاب ايضا وافهم كلام صاحب المهذب حيث قال في الصداق انه ينقص اللحم فيها وكذا فعل في الروضة تبعا للرافعي في باب خيار النقص ان الحمل في البهيمة وقالا في الصداق لحم الحامل ارد وانا المجلي في الذخائر للامام الرافعي فنقل عن الصيمري في الايضاح انه قال الحايل والحامل سواء ثم قال ورايت في تصنيف لبعض اصحابنا انه لا يجوز التضحية ابتداء بالحامل لان الحمل ينقص اللحم فاذا عين الحامل للنذر يجوز وهذا كالعوراء وبدر التضحية بها يجوز ويلزم ولا يجوز التضحية بها ابتداء وحكى ابن الرفعة فقال في الكفاية عدم الاجزاء وحكاه المجلي عن بعض الاصحاب والمشهور الاجزا وعلله بان نقص اللحم ينجبر بالجنين وظاهرها ذكره في الزكوة خلافه قال ويدخل وقتها اي وقت الاضحية اذا ارتفعت الشمس يوم النحر ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين فان ذبح قبل ذلك لم تقع اضحية لقوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين متفق عليه وعن البراء بن عازب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اول ما نبدا به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شي وكان ابو بردة بن نيار قد ذبح فقال عندي جذعة خير من مسنة فقال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك متفق عليه ايضا وابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال

نحروا وظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نحر فامر من كان نحر قبله ان يعيد نحرا اخر وان لا ينحر حتى ينحر رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وهو ظاهر في اعتبار الصلاة والخطبة ايضا وهو يرد على قول ابن حزم لا ينبغي لمن اضحى قبل تمام الخطبة لانه عليه السلام لم يحد وقت التضحية بذلك وهذا الحديث على شرط ابن حزم لانه لا يحتج بابي الزبير عن جابر الا اذا صرح بالسماع من جابر وكان من رواية الليث بن سعد عنه وقد صرح فيه بالسماع من جابر كما يروي وقوله اذا ارتفعت الشمس كرمح تبع المحرر متابعا للرافعي لكنه في الشرح اول كلامه جزم اولا بان الاعتبار بطلوعه في وقت صلاة العيد لا بحزم اعترض عليه المصنف بعد ذلك بقوله قلت ارتفاع فضيلة والشرط طلوعها ثم مضي قدر ركعتين والخطبتين والله اعلم وجزم المصنف بان العبرة بمضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين وهو الصحيح ووجهه حصول الاجزاء بذلك والظاهر انه صلى الله عليه وسلم لو خفف الصلاة والخطبة الضحى او اذن في التضحية وفي وجه او قول ان المعتبر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبته وكان يقرا بقاف واقتربت ويخطب خطبتين متوسطتين قال الماوردي كان عليه السلام يستوفي في الخطبة التحميد والمواعظ وبيان الاضاحي والوصية بتقوى الله تعالى وقراءة آية وقالت المراوزة الخلاف في طول الصلاة فقط والخطبة مخففة قطعا فانه السنة قال الامام وما ادري من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي باقل ما يجزي وصرح به القاضي ابو الطيب الطبري وظاهر كلام صاحب ... ان مثل ... في الحاوي وجها انه كان يعتبر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم صلاته وبعده المعتبر بعد الصلاة او اعتبر في الاياب مضي زمن الصلاة فقط بغير خطبة وضعفه الامام واعتبر مالك وابو حنيفة ومالك واحمد مقدار صلاة الامام وخطبته زاد مالك ونحيته قال ابو حنيفة ويجوز لاهل السواد المضاوب الاضحية بعد طلوع الفجر تنبيه قول المصنف خفيفتين عايد الى الصلاة والخطبة ولو قال خفيفتان لكان اصرح كما اعتبر في الحاوي الصغير فائدة قوله عليه السلام في الحديث السالف ولن تجزي عن احد بعدك قال الماوردي في اختصاص الاجزاء بابي بردة وجهان احدهما لانه كان قبل استقرار الشرع

فاستثناه والثاني انه علم من طاعته وخلوص نيته ما ميزه عمن سواه قال واختلفوا هل كان ذلك بوحي او اجتهاد على وجهين قال ويبقى اي وقت الاضحية حتى يغرب آخر التشريق لقوله صلى الله عليه وسلم في كل ايام التشريق ذبح رواه ابن حبان في صحيحه من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه وادعى ابن بنت الشافعي في نوادره ان الفقهاء اجمعوا على ان التضحية في ثالث التشريق غير جائز الا الشافعي رضي الله عنه فانه اجازها فيه ومراده اجماع باقي الاربعة والا فالشافعي قد وافقه مقالته جماعة من الصحابة والتابعين وسواء الليل والنهار نعم يكره التضحية والذبح ليلا خروجا من خلاف مالك واحمد وخشية من ان يخطئ المذبح واقله المساكين ليلا قال الامام ومن فاته الاضحية نظر وقتها من قابل وحسد يعني عن خواتمه قال الرافعي ولا يخلو اعتراض عن احتمال قال في شرح المهذب قال الدارمي ولو غلطوا في العدد فظنوا حسب ايام التشريق على الحقيقة على حساب وقوفهم وان وقفوا في الناس وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك فلا يجب اعادة الاضحية لان الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع تبع للحج فان علم ذلك قبل انقضاء التشريق فاعاده كان حسنا قال ومن نذر معينة فقال لله علي ان اضحي بهذه لزمه ذبحها في هذا الوقت لانه الوقت السابق شرعا قال فان تلفت قبله اي بغير تفريط فلا شي عليه لانها وديعة عنده وفيه وجه حكاه الماوردي في كتاب النذر اما اذا اتلفت بتفريط منه ضمنها كما لو اتلفها قال وان اتلفها لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها ويذبحها فيه اي في الوقت المذكور اقامة للمثل مقامها واعلم ان الاتلاف تارة يوجد من الاجنبي وتارة من المعين فان وجد من الاجنبي فليلزمه ان يشتري بقيمتها مثلها وان وجد من المعين فوجهان اصحهما انه كالاجنبي واصحهما انه يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل مثلها كما لو باعها فان كانت القيمة انقص فيشتري شقصا ان لم يوجد دون المثل وان كانت زائدة وكانت كرامة اشترى شقصا ايضا مع المثل فان لم يكن اشترا شقصا لقلة الزايد فيشتري به لحم ويتصدق به او يتصدق به دراهم فيه وجهان قال وان نذر في ذمته ثم عين لزمه ذبحه فيه لانه التزم صحة في الذمة والتضحية موقتة وقيل لا لانها في الاصل كالمذكور الجبران فان قلنا بهذا والتزم المذكور ثم عين واحدة عن نذره

وقلنا لا يتعين وهو خلاف الاصح فهل يتوقف لتضمنه بها فيه وجهان احدهما
نعم كما لو قال جعلت هذه اضحية ولم يلتزم في الذمة واقيسهما لا لانه عينها عما التزم
وما التزم غير موقت على هذا الوجه فرع فان تلفت اي المعينة قبله بقي الاصل عليه
في غير موقت على هذا الوجه فرع فان تلفت اي المعينة قبله بقي الاصل عليه
في الاصح لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون
عليه كما لو كان لرجل على آخر دين فاشترى منه سلعة بذلك الدين ثم تلفت السلعة
قبل التسليم في يد بايعها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك هاهنا يبطل التعيين
ويعود ما في ذمته كما كان والثاني لا لان الابدال تعينت بالتعيين فليضعف اما اذا
قال جعلت هذه الشاة اضحية واعلم ان المصنف في الروضة حكى الخلاف في المسئلة
وجهين احدهما وبه قطع الجمهور الوجوب والثاني حكاية وجه رواها الامام
فما في الكتاب من الاقتصار على حكاية الوجوب هو الذي اقتصر عليه
المعظم فحمل المصنف ما اقتصر عليه المعظم طريقة قال ويشترط النية عند الذبح ان لم
يسبق تعيين لانه عبادة والاعمال بالنيات وذكر الامام تخريج وجه في
جواز تقديمها عليه كما في جواز تقديمها على تفرقة الزكوة قال الرافعي والاصح الجواز
وكذا ان قال جعلته اضحية في الاصح لان التضحية قربة في نفسها فتحتاج
الى النية والثاني يكفيه ذلك ولا يشترط فيما اخرى كما لو قال لعبده اعتقتك
وبه جزم في اصل الروضة في المسئلة العاشرة تبعا للرافعي قال الروياني
وغيره ولكن الخلاف مفرع على جواز تقديم النية على الذبح وان لم نجوزه فليقطع
باعتبارها عند الذبح فرع لو التزم اضحية في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته يجري
الخلاف فان نسيته هل يتعين عن الطلقة في النية ان قلنا لا فلا بد
من النية عند الذبح والافضل الوجهين قال وان وكل بالذبح نوى عند اعطاء
الوكيل او ذبحه لانه قائم مقامه وتبيته عند الاعطاء الا ان الوكيل مفرع على الاصح
في تقديم النية على الذبح ولا يجعلان الى المراد اذا كان الوكيل مسلما فان كان
كتابيا فانه لا يجوز تفويض النية اليه قال وله الاكل من اضحية تطوع
اي بل يستحب لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقيل يجب لظاهر هذا

الامر اما الواجبة فيجوز ان كانت معينة ابتداء وان كانت معينة عن شيء
في الذمة فلا لانه يشبه دم الجبرانات قال واطعام الاغنياء كما يطعم الضيف
قال لا تمليكهم ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه لان الاضحية مترددة بين
الاكل والاطعام في الصدقة قاله الامام ولفظه لو وهب من غني منها شيئا
هبة تمليك حتى يتصرف فيه المتهب بالبيع وما يراه المالك فالذي يظهر
لنا ان ذلك ممتنع فان الهبة ليست صدقة والصحيح ينبغي ان تكون مرددة
بين الطعم والاطعام وبين الصدقة فان الاغنياء ضيفان الله على لحوم الاضاحي
والضيف لا يهب ولكن يطعم وتبعه الغزالي والرافعي وحاصله ان نصيب الصدقة
يملكه الفقير ملكا يتسلط به على التصرف ونصيب المهدي له اكله واطعامه وليس
له التلاف ولا مطلق التمليك ونصيب الهدية كما هو كلامه انه كالضيافة فجعل اكله
على الوجه الاباحة وليس للمهدى اليه فيه ولا تمليكه وفيه نظر فان الهدية كالصدقة
فيتملك المهدى اليه تمليك غيره كالمتصدق عليه وقد استشكل الاهداء
منها الى الاغنياء ايضا مع ما سلف من عدم جواز تمليكهم ويجاب بان
المراد انه لا يجوز تمليكهم لها ليتصرفوا فيها بالبيع ونحوه بل لياكلوها ثم
رايت ابن الصلاح في مشكله استشكل ما ذكره الامام فقال فينظر قال
وما الملغة عن الامام من جواز الاهداء الى الاغنياء ظاهر الهدية المفيد
للملك المكنة من تصرفات المالكين لا الاطعام على وجه الضيافة فانه لا يسمى
هدية قال ومن فصل الشافعي الطعام من الهدية وهي قرينة اقرب الى
مقصود الاضحية من الاكل الا انا لم نجد في شيء من نصوص الكتاب والسنة
لفظ الهدية ذكر قال ويأكل ثلثا ويتصدق بثلثين لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر جعلها على ثلاثة اقسام وفسر مفسرون القانع بالذي
يسال والمعتر الذي يتعرض للسؤال ويحوم حوله وقيل القانع الذي لا يسال
والمعتر الذي يسال وقيل القانع الطواف والمعتر الصديق الزائر حكاهما
الماوردي وروي عن الجديد ايضا اكل الثلث والتصدق بالثلث واهداء
الثلث الى المتجملين كما حكاه الشيخ ابو حامد ثم قال ولو تصدق بالثلثين كان احب

وصحح هذا النووي في تصحيحه وقال الرافعي في التهذيب المشهور الاول وقال في الشرح
يشبه ان يكون في الحقيقة خلاف ولكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر ما هو الاحب
يوسع فعد الهدية من الصدقة ولكن عن الماوردي في الحكاية عن القديم حكى انه جعل
الهدية في حيز الاكل فقال على القديم يأكل ويهدي النصف ويتصدق بالنصف
وهذا الخلاف على الهدية في الصدقات والمفهوم فيما اجروه ان الهدية لا تغني عن
التصدق بشيء اذا اوجبناه وانها لا تحسب من القدر الذي يستحب التصدق
به قال وفي قول نصفا اي يتصدق بالنصف لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير جعلها قسمين وهذا هو القديم وحكاه في الماوردي في حكاية
هذا القول انه يأكل ويدخر ويهدي النصف ويتصدق بالنصف ولم يذكر
الرافعي عنه الادخار وكانه لم يره في الموضع فانه قال وعن الحاوي مذكرها
وعبارته عن القول الجديد انه يأكل ويدخر الثلث ويهدي الثلث ويتصدق
بالثلث قال ولا يختلف المذهب في ان الادخار مباح وليس بواجب ولا مستحب
وان تم حكى الخلاف في الاكل والتصدق ونقل ابن الصلاح عن جمع الجوامع في
منصوصات الشافعي انه قال كل ما كان من الهدايا والضحايا تطوعا اكل منه
واطعم واهدى وادخر وتصدق واحب الا يأكل ولا يحبس الا الثلث ويهدي الثلث و
يتصدق بالثلث وقول العراقي مجيزه وينادي كالاشعار بالتصدق بالثلث ويأكل
الثلث وادخار الثلث انكره الرافعي عليه وقال انه بعيد نقلا ومعنى فانه لا يوجد
في كتاب متقدم ولا متأخر وهو عجيب منه فقد حكاه القاضي حسين ونسبه الى الجديد
داود في حديث وهو حسن واخرجه ابو داود وقال ابن الصلاح في مشكله
ذكره غير واحد قال والاصح وجوب تصدق ببعضها اي ما ينطلق الاسم عليه
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير قيل البائس الزمن وقيل الذي اضر به
الجوع وقيل الذي يمد كفه للسؤال حكاه الماوردي ولان المقصود الارفاق بالمساكين ولا
يحصل ذلك بمجرد اراقة الدم والثاني وبه قال جماعة ونسبه ابن القاص الى النص
انه يجوز اكل الجميع لانه يجوز اكل اكثرها فيجوز اكل جميعها وحاز الثواب بتحصيل اراقة

الدم بنية القربة فان الله تعالى لن ينال الله لحومها ولا دماؤها ولكن يناله التقوى
منكم فعلى الاول لا بد من التمليك ليتصرف فيه الفقير بالبيع وغيره كما في الكفارات
قاله الامام وكونه نيا فلا يكفي التصدق بالمطبوخ لان حقه في تملكه لا في اكله قاله
الروياني فرع التصدق بالجلد لا يكفي اذا قلنا تجب الصدقة ببعض الاضحية نقله الامام
واستحسنه قال الرافعي ولكن القرب كالجلد فرع لو اكل الجميع هو فرعنا على وجوب
التصدق لزمه ضمان ما ينطلق عليه الاسم في قولنا او وجه يضمن بالقدر الذي يستحب
ان لا ينقص في التصدق عنه وقد يسبق الخلاف فيه وفي وجه انه يضمن الجميع بالاكثر
الامرين من قيمته ومثلها لانه باكل الكل عدل عن حكم الضحية فكانه اتلفها
وعلى هذا يذبح البدل في وقت الاضحية فان اخر عن ايام التشريق ففي اجزائه وجهان
وفي جواز الاكل من البدل وجهان قال والافضل بكلها مسارعة الى الخيرات
الا لقما يتبرك باكلها لانه عليه الصلاة والسلام كان ياكل من كبد اضحيته كما رواه
البيهقي والحكمة في اكل الكبد التفاؤل باهل الجنة لانهم اول ما يفطرون فيها
على زيادة كبد الحوت الذي عليه قرار الارضين فرع قال ابن المرزبان اذا
اكل البعض وتصدق بالبعض هل يثاب على الكل او على ما تصدق به وجهان
كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار ام من وقته قال
الرافعي وينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض قلت في الروضة
وهذا الذي قاله هو الصواب وقد صرح به المروذي فرع كان الادخار محرما
وقيل مكروها في صدر الاسلام فوق ثلث لما دفت الرافة وهل كان النهي
عاما او خاصا وجهان فلو دفت في زمننا الى بلد فالاصح انه لا يحرم والادخار
فرع يجوز صرف الاضحية الى المكاتب على الاصح من زوائد الروضة كالزكاة فرع
لا يجوز صرف شيء منها الى عبد الا ان يجعله رسولا الى سيده هدية ذكره الدارمي
فرع هل يتصدق بها على غير مسلم توقف في ذلك بعض فضلاء الشاميين المتاخرين
ورايت في شرح السنة للمحب الطبري ان اصح الوجهين انه لا يجوز ان يتصدق منها
على فقراء اهل الذمة ووجها الجواز ان ذلك تطوع وهم من اهله قال وهو قياس
جيد ثم رايت المسئلة منصوصة في البويطي فقال ولا يطعم منها احدا على غير دين

الاسلام انتهى ولم يطلق المصنف في شرحه للمهذب بالمسئلة ايضا وانما قال
لم ار لاصحابنا كلاما فيه قال ومقتضى المذهب انه يجوز اطعامهم من اضحية التطوع
دون الواجب وحكاه العجلي وجها ونقله نص امام صاحب المذهب على المنع لحاح
هذا المقتضى **قال** ويتصدق بجلدها او ينتفع به اى ولا يجوز بيعه بل ينتفع في البيت
وغيره ولا ان يوجر وان كانت تطوعا ثم له ان يعيره وفي صحيح الحاكم من حديث ابى
هريرة مرفوعا من باع جلد اضحيته فلا اضحية له قال صحيح وحكى صاحب التقريب وفي
غريبا انه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الاضحية وحكى وجها انه لا يجوز ان ينفرد
بالانتفاع بالجلد لانه نوع يخالف الانتفاع باللحم فيجب التشريك فيه كالانتفاع باللحم
فرع ما جاز له اكله لا يجوز له بيعه ولا ان يعطيه اجرة للجزار ولا اتلافه بغير الاكل
قال وولد الواجبة اى سواء كانت معينة في الاصل او عما في الذمة يذبح اى
سواء علقت به حالة النذر او بعده لانه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد
كالعتق فان ماتت الام بقي الولد اضحية كولد المدبرة ولا يتوقع ذبحه
بموتها وفي وجه في الصغير عما في الذمة انه لا يتبعها بل هو ملك المضحي والمهدي
لان ملك الفقراء غير مستقر في هذه فانها لو عابت عادت الى ملكه وفي ثالث
يذبحها ما دامت حية فان ماتت لم يبق حكم الاضحية والخلاف جار في ولد الامة
المبيعة اذا ماتت في يد البائع ثم اذا ذبح الام والولد ففي تفرقة لحمهما وجوه اصحها
انه يسلك بلحم كل واحد منها مسلك الضحايا فيتصدق من كل واحد منهما بشيء
تفريعا على الصحيح لانهما اضحيتان والثاني انه يكفي التصدق من احدهما لان
الولد نقص منها والثالث انه لا بد من التصدق من اللحم الام لانها الاصل
والولد تابع والوجهان الاخيران يشتركان في تجويز اكل جميع الولد وهو الذي
راه الغزالي اصح وقاسه على اللبن وتبعه ابن يونس في شرح التنبيه وقال الروياني
المذهب الاول وجزم في الكتاب بجواز اكل جميع حيث قال وله اكل كله **فرع** لو ذبحها
فوجد في بطنها جنينا قال الرافعي يحتمل ان يطرد فيه الخلاف ويحتمل القطع بانه
بعضها قال في الروضة وينبغي ان يبنى على الخلاف المعروف في ان الحمل يعطى حكم وقسط

من الثمن ام لا ان قلنا لا فهو بعض كيدها وان قلنا نعم فالظاهر طرد الخلاف
ويحتمل القطع بانه بعض قال والاصح على الجملة انه يجوز اكل جميعه قلت ووضع هذا
الفرع من الرافعي والمصنف يقتضي اجراؤه في الحامل وقد علمت ما فيه قريبا **قال**
وشرب فاضل لبنها لقوله تعالى ولكم فيها منافع قال النخعي ان احتاج الى
ظهرها ركب وان حلب لبنها شرب وقال السدي اجر ولان عليا
كرم الله وجهه راى رجلا يسوق بدنة معها ولدها فقال لا تشرب من لبنها
الا ما فضل عن ولدها فاذا كان يوم النحر فانحرها هي وولدها عن سبعة رواه
البيهقي وقال ابو زرعة انه صحيح قال الشافعي والتصدق به احب الي
فان لم يفعل قال في الحاوي فالافضل ان يشرب منه ويسقي غيره فان شرب الجميع جاز
وهو مكروه وقيل لا يجوز شربه كالاشرف في الولد والاصح الاول لان بقاء اللبن معها
يضرها وحلبه وجمعه يفسده وهو مما يستخلف بخلاف الولد كما قال صاحب التتمة
انه لم يجوز اكل لحمها لم يشربه ونقل لبن الهدي الى مكة ان تيسر ولكن لحبسه والا
فيصرف به على الفقراء هنا وان جوزنا الاكل شربه قال الرافعي وهذا اذا ورد
الجمهور **فرع** يجوز ركوب الدابة واركابها بالعارية والحمل عليها من غير اجحاف فان
دخلها نقص بذلك ضمنه ولا يجوز اجارة الهدي والاضحية **فرع** لا يجز صوف الاضحية
ان كان بقاؤه مصلحة لدفع حر او برد او كان وقت الذبح قريبا ولم يضر بقاؤه والا
فيجزه وله الانتفاع به والافضل التصدق وفي التتمة ان صوف الهدي يستصحبه
ويتصدق به على مساكين الحرم كالولد **قال** ولا تضحية لرقيق بناء على الاظهر المشهور
انه لا يملك بالتمليك وسواء القن والمدبر والمستولدة **قال** فان اذن سيده وقعت
له لانه كالالة وان قلنا انهم يملكون بتمليك لم يجز له التضحية ايضا من غير اذن السيد
لان حق السيد لم ينقطع عنه بدليل الانتزاع فان اذن وقعت الاضحية عنه وكان الاذن
لهم في التصدق وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها اضحية وقال في البسيط
هو على هذا كالمكاتب ومقتضاه ان يكون في جواز اضحيته بالاذن خلاف و
غرضت **قال** ولا يضحي مكاتب بلا اذن كالتبرع لو اراد ان يتبرع فان اذن ففيه قولان بناء
على تولية في نفوذ تبرعاته باذن السيد **فرع** من بعضه رقيق اذا ملك

شاة ببعضه الحر فله ان يضحي بها ولا يحتاج الى اذن السيد كما لو تصدق بملكه
قال ولا تضحية على الغير بغير اذنه لانها عبادة والاصل ان لا يفعل عن
الغير الا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الاذن **فرع** اذا ضحى عن غيره بلا اذن
فان كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي والا فلا قال صاحب العدة
وغيره الملحق الماوردي انها تقع عن المضحي قال هو وصاحب العدة ولو اشرك
غيره في ثوابها وذبح عن نفسه جاز وعليه يحمل الحديث اللهم تقبل من محمد وال
محمد ذكره في الروضة **قال** ولا عن ميت ان لم يوص بها كما قاله صاحب العدة
العدة والبغوي والحق ابو الحسن العبادي جوازها لانها ضرب من الصدقة
والصدقة تقع عن الميت وتنفعه وتصل اليه بالاجماع كما سلف في الوصايا وفي
سنن ابي داود والترمذي والبيهقي وصحح الحاكم عن علي كرم الله وجهه
انه كان يضحي بكبشين عن نفسه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امرني ان اضحي عنه ابدا فانا اضحي قال الحاكم صحيح الاسناد وقال البيهقي ان ثبت
كان فيه دلالة على صحة التضحية عن الميت قال القفال ومن هنا ومنه نقلت
فان قلنا تجوز الاضحية عن ابيه الميت فلا يجوز الاكل منها لاحد بخلاف ما لو
ضحى الرجل عن نفسه لتعذر اذن الميت الواقعة عنه فيجب ان يتصدق
تختم بها الباب احدها قال ابن كج من ذبح شاة وقال اذبح لرضى فلان حلت
الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من تقرب بالذبح الى الصنم وذكر الروياني
ان من ذبح للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان
قصد الذبح لهم فهو حرام الثاني قال في البحر قال ابو اسحق من نذر الاضحية في تمام
واخرها عصى ويقضي كمن اخر الصلاة الثالث محل التضحية بلد المضحي بخلاف الهدي
وفي نقل الاضحية وجهان تخريجا من نقل الزكوة ذكره الروياني **قال** فصل هذا
الفصل عقده المصنف رحمه الله للكلام على العقيقة قال الاصمعي وهي في اللغة اسم للشعر
الذي على راس المولود وهي في الشرع اسم لما يذبح في السابع يوم حلق راسه تسمية
لها باسم ما يقارنها وقيل بمعنى يذكر اصل العق وهو الشق والقطع لانه يقطع راس

الشاة وحديث لا احب العقوق معناه انه كره الاسم كما سياتي وسماها نسيكة
وهو معنى قوله في تمام الحديث فمن احب ان ينسك فليفعل قال الشافعي افرط
في العقيقة رجلان رجل قال انها بدعة ورجل قال انها واجبة اي الحسن البصري
وبعض داود والاول هو ابو حنيفة **قال** ويسن ان يعق عن الغلام بشاتين
وعن الجارية بشاة لقوله صلى الله عليه وسلم عن الغلام شاتان وعن الجارية
شاة رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث ام كرز الصحابية رضي الله عنها
وصححه الترمذي وابن ماجة وقال الحاكم صحيح الاسناد وهو محمول على الندب
بدليل حديث ابي داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه اراه عن جده سئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال لا يحب الله العقوق كانه كره الاسم
ومن ولد له ولد واحب ان ينسك عنه فلينسك عن الغلام شاتان مكافئتان
وعن الجارية شاة فيتعلقها بجنسه وتتادى اصل السنة عن الغلام بشاة لانه عليه السلام
عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا رواه ابو داود ولكن عند النسائي وغيره كبشين
كبشين وقال مالك الغلام كالجارية وتستحب ان تكون الشاتان متساويتين لانهما
اذا اختلفا اثرت النفس الاجود فيختلف ما يطعم وما يذبح وحكى صاحب البحر وجهان
الزيادة على شاتين في الغلام لا تستحب **قال** وسنها وسلامتها اى عن العيوب والاكل
والتصدق كالاضحية اى وكذا الهدية والادخار وقدر المأكول واستحالة البيع وتعيين
الشاة اذا عينت للعقيقة وفي وجه حكاه انه يجزي دون جذعة الضان وثنية
المعز وفي الهدية ما ينحر بوجه سائغ بالجنب هنا وفي وجه ايضا الغنم افضل
من الابل والبقر لان الحديث الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولم ينقل
في الابل والبقر شيء وهو الاوفق اختيار بل قال الشافعي لا نفس الشافعي في ان يختص
الغنم يجزي في العقيقة ومقتضى المذهب عندي انه لا يجزي وقيل انه يجوز زيادة الجذعة
لم يجب التصدق منها وجاز تخصيص الاغنياء بها والتصدق بالمرقة يغني عن التصدق
باللحم اذا اوجبنا التصدق بما ينطلق عليه الاسم لاداء العبادة كذا في البحر وعزاه
في الوسيط الى القفال لا تخص قال الرافعي ولم ار في مجموع القفال الى ف
حذف هذا الكلام في الروضة والمصنف **فرع** قال الرافعي يستحب ان ينادي النسيكة

يذبح من البدنة او البقرة **فرع** تقوم البدنة والبقرة مقام الشاتين قاله بعض الاصحاب كما حكاه في البحر **قال** ويسن طبخها لانه اسهل لمتناوله وكذا خطر لي في تعليله وفي الحاوي انما اذا لم يجز بادون الجذعة والثنية وجب التصدق بلحمها نيا وكذا قال الامام انا اوجبنا التصدق بقدر او وجب تمليكه وهو نيء وقال في الكفاية الاولى تفرقته نيا لان اخذه يتمكن من الانتفاع به كيف شاء واجيب والمشهور انا جرم به المصنف انه يطبخ وفيه وجهان احدهما يجوز ونحوه البغوي الى النص ولعله نصا الى الحديث الصحيح نعم لا ادام الحل وقال القاضي حسين حتى يكون الولد حلوا وقيل يتفاءلوا بحلاوته كما حكاه في البيان واصحها الحلو تفاولا بحلاوة اخلاق المولود وعلى هذا فلو طبخ بحامض ففي كراهيته وجهان اصحهما لا يكره وقال القاضي الطبري ان العادة طبخه بارو ماء وعادة طبرستان طبخه بالارز وهو حسن **فرع** اذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة بل الافضل ان يبعث مطبوخا الى الفقراء نص عليه فلو دعاهم اليه فلا باس **قال** ولا يكسر عظمها تفاولا بسلامة اعضاء المولود وفيه حديث في مراسيل ابي داود فلو كسر فلا اضحى لا كراهة لانها لم ينه عنها ولو فصل العظم لم يكره بل يستحب قاله ابن الصباغ ويسن دفن عظمها قاله من المتاخرين صاحب الشامل الصغير **قال** وان تذبح يوم سابع ولادته لقوله صلى الله عليه وسلم كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه وقال الترمذي حديث صحيح وقال الحاكم صحيح الاسناد وقال البخاري في صحيحه حدثنا عبد الله بن ابي الاسود حدثنا قريش بن انس عن حبيب بن الشهيد قال امرني ابن سيرين ان اسال الحسن ممن سمع حديث العقيقة فقال من سمرة بن جندب وروى ابن حبان والحاكم في صحيحهما وقال صحيح الاسناد عن عائشة رضي الله عنها قالت عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين وسماهما وامران يماط عن روسهما الاذى وصحح المصنف هنا تبعا للرافعي ان يوم الولادة يحسب من السبعة وقد سبق التنبيه على الاضطراب في ذكره في كتاب الصيام في الكلام على الختان فان ولد ليلا حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعا ونص عليه في البويطي ونص على انه لا يحسب اليوم الاول في الختان وجرى في ذبحها قبل فراغ السبعة

قال

قال الماوردي يكون تعجيلا ولا يحسب قبل الولادة بل يكون شاة لحم ولا تفوت بتاخيرها عن السبعة لكن الاختيار ان لا تؤخر عن البلوغ وقال الماوردي في الروياني وصاحب العدة بل يكون قضاء قال الماوردي وغيره المختار انه لا يتجاوز بها مدة النفاس فان تجاوزها فلا يتجاوز مدة الرضاع فان تجاوزها فلا يتجاوز بها مدة الحضانة وهي سن التمييز فان تجاوزها فلا يتجاوز مدة البلوغ فان تجاوزها سقط حكمها عن غيره وقال البوشنجي انه يذبح في الاسبوع الثاني في الرابع عشر من ولادته والا ففي الحادي والعشرين ثم هكذا في الاسابيع وحكي وجه شاذ انه اذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الاختيار وان اخرت حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العق عن نفسه واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها لانه يروى انه عليه السلام عق عن نفسه بعد النبوة لكن قال البيهقي انه منكر قال عبد الرزاق انما تركوا راويه عبد الله بن محرر بسبب هذا الحديث ونقلوا عن نصه في البويطي انه لا يفعل ذلك واستغربوه واملا المصنف في الروضة نراه نقله في البويطي فانه قال لا يعق عن كبير وليس هذا مخالفا لما سبق لان معناه لا يعق عن البالغ غيره وليس فيه نفي عقه عن نفسه ورايته ان ايضا لا ذكر فيه وقد رايته في دلائل النبوة للبيهقي ان عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه **فرع** يستحب فعل العقيقة في صدر النهار نص عليه في البويطي وتابعه عليه تبركا بالبكور **فرع** يستحب ان يعق عمن مات بعد ايام السبعة او التمكن من الذبح وقيل يسقط بالموت فان مات قبلها ففي شرح المهذب للمصنف يستحب وفي كفاية ابن الرفعة لا يستحب **فرع** يستحب ان يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك واليك عقيقة فلان **فرع** يكره لطخ راس المولود بدمها لانه فعل الجاهلية ولا باس بلطخه بالخلوق والزعفران وقيل باستحبابه وهذا حكاه في الروضة تبعا للرافعي لكن صحح في شرح المهذب الاستحباب **فرع** انما يعق عن المولود من يلزمه نفقته واما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين فتاول على انه امر ابا هما بذلك واعطاه ما عق به او ان ابويهما

كانا اذ ذاك معسرين فيكونان في نفقة جدهما صلى الله عليه وسلم ولا يعق عن المولود من ماله فلو كان المنفق عاجزا عن العقيقة وايسر في السبعة استحب له العق وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة عنه وان ايسر في النفاس ففيه احتمالان للاصحاب لبقاء اثر الولادة **فرع** فعل العقيقة افضل من التصدق بثمنها ذكره في شرح المهذب **فرع** يعطى القابلة رجل العقيقة اقتداء بفاطمة رضوان الله عليها قاله الرافعي قلت فعلته بامره صلى الله عليه وسلم كما اخرجه الحاكم كما سياتي وقال صحيح الاسناد **قال** ويسمى فيه اي في يوم السابع لحديث عائشة السالف وكذا حديث سمرة السالف وفي جامع الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتسمية المولود يوم السابع ووضع الاذى عنه والعق ثم قال حسن ولو سمى قبله فلا باس واستحب بعضهم ان لا يفعل قبله وهو غلط كما سياتي من حديث ابي موسى في الكلام على التحنيك **فرع** لا يترك تسمية السقط ولا من مات قبل تمام السبعة **فرع** لتكن التسمية باسم حسن ويكره الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه كنافع ويسار وافلح ونجاح وبركة قال صلى الله عليه وسلم تسموا باسماء الانبياء واحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن واصدقها حارث وهمام واقبحها حرب ومرة رواه ابو داود والنسائي والسنة تغيير الاسم القبيح والتكني بابي القاسم قدمنا الكلام عليه في شرح خطبة الكتاب **فرع** يستحب ان يهنأ الوالد بالولد بما جاء عن الحسين انه علم انسانا التهنئة فقال قل بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره ويستحب ان يرد المهنى عليه بارك الله لك وبارك الله عليك او جزاك الله خيرا او رزقك مثله ونحو **فائدة** روى الحاكم ابو عبد الله محمد بن نصر المروزي انه كان يتمنى على كبر سنه ان يولد له ابن فولد له فلما بشر به رفع يديه وقال الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل ثم مسح وجهه بباطن كفيه قال الحاكم فرايناه استعمل في ذلك الكلمات الواضحة ثلاث سنين تسمية الولد حمدا لله على الموهوب به وتسميته اسمعيل لانه ولد له على كبر سنه قال تعالى الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل وابراهيم وقال ويحلق راسه بعد ذبحها اي بعد ذبح العقيقة لظاهر حديث عائشة وسمرة المذكورين

رمى

اعني في تقديم الذبح على الحلق وفي وجه انه يكون قبل الذبح وبه قطع المحاملي في المقنع ورجحه الروياني ونقله عن النص ولا فرق بين الذكور والاناث قال الماوردي ومن الناس من كره ذلك في الاناث لان حلق شعورهن مكروه قال وقد روى الشافعي عن ابرهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فاطمة لما ولدت الحسن والحسين ان يحلق روسهما وتصدق بزنته الشعر فضة ففعلت ذلك وفعلته في سائر اولادهما من البنات **قال** ويتصدق بزنته ذهبا او فضة لما روى الحاكم من حديث علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر فاطمة فقال زني شعر الحسن والحسين وتصدقي بوزنه فضة واعطي القابلة رجل العقيقة رواه في مناقب الحسن من مستدركه ثم قال صحيح الاسناد واخرجه الترمذي بلفظ انه قال احلقي راسه وتصدقي بزنته شعره من فضة قال فوزناه فكان وزنه درهما او بعض درهم ثم قال حسن غريب واسناده ليس متصل وقد طرقه البيهقي في طرقه وكلها متفقة على التصدق بزنته فضة ليس فيها ذكر الذهب بخلاف ما ذكره المصنف واصحابنا وقد نبه على ذلك في شرح المهذب ثم عبارة المصنف ظاهرها التخيير بين التصدق بالذهب والفضة حيث اتى باو وعبارته في الروضة يتصدق بوزن شعره ذهبا فان لم يتيسر ففضة وكذا عبارة الرافعي قال او سواء فيه الذكر والانثى وعبارته في شرح المهذب فان لم يفعل بذلك فانه يتيسر وعبارة صاحب البحر التصدق بالذهب احب الى **قال** ويؤذن في اذنه حين يولد اي ذكرا كان او انثى ويكون بلفظ الاذان في الصلاة لحديث ابي رافع رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح والحاكم ولكنه قال قال في اذن الحسين بالتصغير وذكره في ترجمته ثم قال صحيح الاسناد وفي صحيح ذرين زيادة في هذا الحديث انه عليه السلام اذن في اذن الحسين وقرا في اذنه سورة الاخلاص وحنكه بتمر وسماه وقال جماعة من اصحابنا كما نقله عنهم المصنف في الاذكار وشرح المهذب وان كان الرافعي نقله عن بعضهم وتبعه في الروضة يستحب ان يؤذن في اذنه اليمنى ويقيم الصلاة في اذنه اليسرى وفي كتاب ابن السني عن الحسين بن علي رضي الله عنهما قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولد له مولود فاذن في اذنه اليمنى واقام في
اذنه اليسرى لم تضره ام الصبيان وام الصبيان تابعة من الجن وكان
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يفعله ويستحب ان يقول في اذن المولود
اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم **قلت** فما يقال عند الولادة
ويأمر المرأة بذلك قال المصنف في الاذكار وينبغي ان يكثر دعاء الكرب وهو
مشهور في كتاب ابن السني عن فاطمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما دنا ولادها امر ام سلمة وزينب بنت جحش ان ياتياها
فتقرآ عندها اية الكرسي وان ربكم الله الذي خلق الى اخر الاية
ويعوذاها بالمعوذتين **قلت** ويحنك بتمر اي يمضغه ويدلك به حنكه
لحديث ابي موسى الثابت في الصحيحين قال ولد لي غلام فاتيت به النبي
صلى الله عليه وسلم فسماه ابراهيم فحنكه بتمرة ودعا بالبركة ودفعه الي وكان
اكبر ولد ابي موسى السياق للبخاري واخرجه ابن ماجة في صحيحه بلفظ احدها
انه سماه يوم سابعه وفي الاقراء اذا ولد فاتني به فاتى به فسماه وقد فعل النبي
صلى الله عليه وسلم ايضا بعبد الله بن الزبير حين اتته اسماء به متفق عليه ايضا
وفي سنن ابي داود عن عائشة قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يؤتى بالصبيان فيدعو
لهم ويحنكهم وفي لفظ فيدعو لهم بالبركة فان لم يكن تمر حنك بشيء حلو وينبغي ان
يكون المحنك من اهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة **خاتمة** في الصحيحين
من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا فرع ولا عتيرة قال
اهل اللغة الفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملتين اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونها
في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية ايضا وفي كتاب ابن كج وغيره اختلاف
فيهما نقل بعض الاصحاب انهما مكروهان على ظاهر الخبر وعن بعضهم انه لا كراهة فيهما
والمنع راجع الى ما كانوا يفعلون وهو الذبح لالهتهم والمقصود نفي الوجوب
او انهما ليسا كالاضحية في الاستحباب او في الثواب في اراقة الدم واما تفرقة
اللحم على المساكين فبر وصدقة وفي [illegible] في سنن حرملة على ان
ذلك ان تيسر في كل شهر كان حسنا وادعى القاضي عياض ان جماهير العلماء على نسخ الامر

اي

اي الوارد في ذلك احاديث وقال الماوردي ادعي نسخ العتيرة في اول كتاب
الاضحية وقال هنا ليس بين الاخبار في الامر بها والنهي ناسخ ولا منسوخ
وشرع ما اول على نحو ما سلف

كتاب الاطعمة

الاطعمة جمع طعام قال الجوهري الطعام ما يؤكل وربما خص بالبر والاصل
في الباب ايات احدها قوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم
الطيبات والمراد ههنا ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد به
الحلال لانهم سألوه عما احل لهم فكيف يقول احل لكم الحلال ثانيها قوله
تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ثالثها قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الاية اي فيما اوحي الي قرانا فان غيره كذلك حرمته السنة
وقيل معناه لا اجد فيما اوحي الي محرما مما كانت العرب تستطيبه الا هذه الثلاثة
ثم اعلم ان المأكول ضربان حيوان ونبات والاول ضربان بري وبحري والبري
ضربان دواب وطيور ولم يذكر المصنف النبات وذكرته انا بعد **قال** حيوان
البحر السمك منه حلال كيف مات لا تفتقر الى الصيد والذبائح وقوله كيف مات
اي لا فرق بين ان يموت بسبب ظاهر كضغطة او صدمة حجر او انحسار ماء او ضرب
من الصياد او غيره او مات حتف انفه سواء طفا على وجه الماء ام لا كما سلف
هناك ايضا ولا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم الحل ميتته وقال ابن عباس في قوله
تعالى وطعامه ما مات فيه **قال** وكذا غيره اي غير السمك من حيوان البحر
ما ليس على صورته في الاصح لاطلاق قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله صلى الله
عليه وسلم الحل ميتته وهذا ما نص عليه في الام ورواية المزني وغيرهما **قال** و
قيل لا لانه عليه السلام خص السمك والجراد بالحل حيث قال في الحديث السالف
في الصيد والذبائح احلت لنا ميتتان الحوت والجراد فبقي ما سواهما داخل
تحت التحريم المئنة لكن حديث حل الميتة عام فضعف هذا الوجه كما صرح به
الامام ومنهم من حكى هذا قولا والذي بعده ايضا **قال** وقيل ان اكل مثله في
البر حل اي كالبقر والشاة والا فلا ككلب وحمار اعتبارا لما في البحر بما في البر
ولان الاسم يتناوله فاجري عليه حكمه فعلى هذا ان وجدنا ما لا نظير له في البر

فهو حلال لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اكلوا سمكة تسمى العنبر فاعلموا انه ذكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكره كما اخرجه الشيخان بل اكل منها
كما اخرجاه ايضا وهي مما لا نظير لها في البر وعلى هذا ايضا لا يحل ما يشبه الحمار
وان كان في البحر حمار الوحش صرح به صاحبا الشامل والتهذيب وغيرهما
كما نقله عنهم في الروضة **فرع** اذا حكمنا بحل ما سوى السمك من حيوانات البحر فهل
يشترط فيه الذكاة ام تحل ميتته فيه وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني لانها
حيوانات تعيش في الماء فاشبهت السمك لكن علله الرافعي بصحة القياس على حيوانات
البر وتبنى الخلاف على الخلاف في وقوع اسم السمك عليها كما ستعرف على الاثر
تنبيه قال الرافعي بعد ان حكى الوجه الاول والثاني مبنى الخلاف على ان
اسم السمك والحوت هل يقع على جميعها لاستوائها في الطعم ولا يقع قال في التهذيب
والاول اصح وعن ابن خيران انه قال لصاحب [illegible] لنا كلب الماء في صحفه
لنا فاكلناه فاذا انه طعم السمك انتهى وتبعه في الروضة الاصح الحل لان الاصح
ان اسم السمك يقع على جميعها اذا عرفت ذلك فقوله في الكتاب تبعا للمحرر وكذا
غيره يدل على انه اراد ذكر غير السمك وقد صححنا ان اسم السمك يقع على الكل لكن المراد
العنبرية في العبور فغلط كما قدمته بدليل قوله في الروضة ولا وما ليس على
صورة السمك المشهورة فيه ثلاثة اوجه فالحاصل **قال** وما يعيش في بر وبحر
كضفدع وسرطان وحية حرام اما الضفدع فلانه صح النهي عن قتله كما رواه
ابو داود والنسائي والحاكم وقال صحيح الاسناد وهو من حديث عبد الرحمن
بن عثمان بن عبيد الله التيمي الصحابي وهو ابن اخي طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما
والمنهي عن قتله يحرم ولانه مستخبث وفي قول هو سم وهذا هو المشهور وادعى
الماوردي الاتفاق عليه وفيه قول ضعيف انه يحل واما السرطان فلانه مستخبث
ولما فيه من الضرر وفيه قول ايضا واليه ذهب الحليمي اذا ذبح واما الحية وذات
السموم فلما فيها من الضرر والظاهر ويحرم التمساح على الصحيح للخبث والضرر
وعلله صاحب التنبيه بانه يتقوى بنابه وفي هذا التعليل وقفة فان في البحر

حيوانا

حيوانا كثيرا يفترس بنابه كالقرش ونحوه وهو حلال كما قاله المحب
الطبري في شرحه وتحرم السلحفاة على الاصح ومما يعيش في بر وبحر
طير الماء كالبط والاوز ونحوهما فهو حلال لكنه لا يحل ميتتها قال
الرافعي والحق مطلقون القول بحل طير الماء الا اللقلق ففيه خلاف
والاصح عند البغوي تحريمه وصوبا واورده العبادي وجزم به الحاوي الصغير
وعد الكركي من طير الماء ايضا وحكى عن الصيمري انه لا يؤكل طير الماء
الابيض لخبث لحمها واعلم ان جماعة استثنوا الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش
الا في الماء تفريعا على الاصح وهو حل غير السمك منها وكذا استثنوا الحيات
والعقارب وقضية هذا الاستثناء انها لا تعيش الا في الماء قال الرافعي
ويمكن ان يكون نوع منها كذا ونوع كذا واستثنى القاضي الطبري التمساح على
ذلك الوجه ايضا وامتنع الروياني وغيره من مساعدته قال في الروضة قد ساعده
الشيخ ابو حامد فقال في شرح المهذب والصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر تحل ميتته
الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب او بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس
على ما يكون في ماء غير البحر **فائدة** الضفدع بكسر الضاد والدال ويجوز فتحها حكاه الازهري
وقال لغة فصيحة وحكى ابن دحية ضمها وذكر ابن خالويه [illegible] اسم [illegible] **فائدة**
اخرى قسم الماوردي ما يعيش في البر والبحر على ثلاثة اقسام احدها ما يكون مستقره
في البر ومرعاه في البحر كطير الماء فهذا من حيوان البر ويجري عليه حكمه وثانيها عكسه
كالسلحفاة فهذا من حيوان البحر فيجري عليه حكمه وثالثها ما يستقر فيهما ويرعى فيهما
فيراعى الغالب حاله فان استوى الامران فوجهان احدهما انه يجري عليه حكم حيوان
البحر تغليبا للاباحة لانه مستغن عن البر وثانيهما عكسه تغليبا للتحريم لانه غير
البحر وهذا التقسيم حسن **فرع** وحيوان البر يحل منه الانعام اي وهي الابل والبقر والغنم
بالاجماع لقوله ثمانية ازواج الاية [illegible] لغة وللحين اذا مست حتى لا يسمع
لا [illegible] وقع ومما كلوا **فرع** والخيل لحديث جابر رضي الله عنه قال نهى النبي
صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية ورخص في لحم الخيل متفق عليه وعنه قال كنا

رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر لحم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر رواه النسائي
وصححه الترمذي وابن حبان وفي رواية لأبي داود وابن حبان والحاكم فنهانا
عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل قال الحاكم صحيح على شرط مسلم وعن أسماء رضي الله
عنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن
بالمدينة متفق عليه وفي رواية لأحمد فأكلناه نحن وأهل بيته وأما حديث خالد
في النهي عن أكلها الذي رواه أبو داود وغيره فقال الإمام أحمد منكر وقال أبو داود
منسوخ وقال ابن حزم هالك ثم قال فيه دليل على الوضع لأن فيه عن خالد قال
غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وهذا باطل لأنه لم يسلم إلا بعد
خيبر بلا خلاف قلت بل فيه خلاف حكاه ابن عبد البر فرع تحل الخيل وبه قال
أحمد وعن أبي حنيفة حرمته وعن رواية عنه أنه مكروه [illegible] يتعلق الإثم به ولا يطلق
فيه القول بالحرمة وعن مالك كراهته قال وبقر وحش لأنه من الطيبات قال
وحمار لأنه من الطيبات أيضا وقد أكل صلى الله عليه وسلم منه كما أخرجه الشيخان من
حديث أبي قتادة وقصته مشهورة فيها قال وظبي بالإجماع لأنه من الطيبات
قال وضبع لأنه صلى الله عليه وسلم جعل فيه كبشا إذا صاده المحرم رواه الأربعة من
حديث جابر والسياق لأبي داود وصححه الترمذي وابن حبان وقال صلى الله
عليه وسلم الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل رواه الحاكم
من حديث جابر أيضا ثم قال صحيح الإسناد وذكره ابن السكن أيضا في صحاحه
وعن جابر أيضا أنه سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم قيل أيؤكل قال نعم قيل سمعته
من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الشافعي وابن ماجة والترمذي وقال
حديث حسن صحيح الإسناد وذكره ابن السكن أيضا في صحاحه وعن جابر أيضا أنه
سئل عن الضبع أصيد هو قال نعم قيل أيؤكل قال نعم قيل سمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه النسائي وابن ماجة والترمذي وقال حديث
حسن صحيح والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين قال الشافعي وما زال الناس
يبيعونها ويأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير وأنه ضعيف لا يتقوى به
ويحتج به وقيل إنه من أحمق الحيوان لأنه يتناوم حتى يصاد والحديث حجة مرفوعا

بأكل الضبع أحد فقال الترمذي ليس إسناده بالقوي وكذا ضعفه البيهقي
وابن حزم وغيرهما قال وضب لأنه أكل بحضرته صلى الله عليه وسلم وقال لست آكله
ولا أحرمه متفق عليه وأما حديث عبد الرحمن بن شبل أنه عليه السلام نهى عن أكله
أخرجه أبو داود فأجاب عنه البيهقي بأن إسماعيل بن عياش تفرد به وليس
بحجة قلت لكنه من حديثه عن الشاميين فيكون صحيحا كما نص عليه البيهقي نفسه
في باب ترك الوضوء من الدم وجازف ابن حزم فقال فيه ضعفاء مجهولون وفي صحيح
مسلم وهو معدود من أفراده عن جابر رضي الله عنه قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بضب فأبى أن يأكل منه وقال لا أدري لعله من القرون التي مسخت وفي
المعجم الصغير للطبراني من حديث جابر بن سمرة أنه عليه السلام سئل عنه فقال أمة
مسخت ثم قال لم يروه عن روح أبي القاسم إلا أحمد بن سوار فإن قلت صح عنه
صلى الله عليه وسلم من حديث ابن مسعود أن الله لم يجعل لممسخ نسلا كما أخرجه مسلم
قلت لعل جوابه في الضب قبل علمه بذلك جمعا بين الحديثين فائدة الضب بفتح
الضاد حيوان بري معروف قال ابن معن في التنقيب على المهذب [illegible]
عند العرب ويذكرون عنه عجائب كثيرة من جملتها أن الذكر له ذكران والأنثى لها
فرجان ومنها أن أسنانه لا تنزل ولا ينقلع منها شيء فرع أم حبين قال
العبدري هي ضرب من الضباب وقد قال الشافعي إن كانت العرب تأكلها
ففيها ما قضى عثمان فتوقف فيها وفي التهذيب المحرم عليها والأصح في الرافعي
أنها لا تفدى حتى كما قال أبو الطيب دابة كبيرة الجوف صفراء وقال ابن قتيبة
هي دويبة لها أجنحة مختلفة الألوان [illegible] يتحجى بها
الصبيان إذا وجدوها ويقولون أم حبين انشري برديك إن الأمير ناظر
إليك وضاربك بالسوط حتى [illegible] فإذا ألحوا عليها نشرت أجنحتها قال وأرنب
لأنه عليه السلام أكل منها أخرجه البخاري من حديث أنس وأمر بالأكل منه كما
أخرجه البخاري من حديث كعب بن مالك وأبو داود والنسائي وابن ماجه
من حديث محمد بن صفوان وصححه ابن حبان وقال الحاكم صحيح الإسناد وأغرب ابن عوف
وقال هي حرام قال وثعلب لأنه من الطيبات ونابه ضعيف فأشبه الضبع وفي

طبقات العبادي في ترجمة أبي سعيد عثمان الدارمي صاحب البويطي أنه قال في
آخر الكتاب الطعام أن الثعلب حلال وروي فيه خبرا قال ويربوع لأن
العرب تستطيبه ونابه ضعيف وأوجب فيه عمر على المحرم جفرة فلو لم يؤكل
لما فداه المحرم وقد تقدم بيانه وبيان الأدب في محرمات الإحرام وفي وجه أن
اليربوع حرام حكاه الرافعي في الشرح الصغير وصححه المحاملي في لبابه في كتاب الحج وجزم
هنا بالحل وهذا يرد على قول المصنف في شرح المهذب لا خلاف في حله أعلم قال
وفنك أي على الأصح إلحاقا له بالثعلب قال المصنف في شرح المهذب هو بفتح الفاء
والنون ولم يبين حقيقته كذا رأيته بخطه مضبوطا في الأصل أيضا وفي المحكم
الفنك جلد يلبس قال ابن دريد لا أحسبه عربيا قال كراع الفنك دابة يفترى
جلدها أي يلبس جلدها فروا قال وفي الفنك دابة كالفنك قال وسمور أي
على الأصح أيضا إلحاقا له بالثعلب قال صاحب العين ويقال إنه والسنجاب
نوعين من ثعالب الترك وهو بفتح السين وتشديد الميم مثل سفود كذا ضبط
المصنف بخطه في الأصل وكذا ذكره ثعلب بفتح أوله قال ابن درستويه هو دابة
برية مثل السنور يتخذ من جلودها الفراء للينها وخفتها ودفائها وحسنها
وهو أعجمي معرب قاله الجبلي وقال إن كثيرا بالغ البلاد والمواضع الخصبة
وقال ابن هشام السبتي في شرح الفصيح السمور ضرب من الجن وقال ابن طلحة
السمور اسم نبت وقيل هو حيوان وقال الكسائي في لحن العامة السمور [illegible]
الذي يعمل من جلود السمور وقال المصنف في تهذيب اللغات إنه [illegible] والله
أعلم فرع القاقم والسنجاب والحواصل وجهان أيضا والأصح الحل قال الرافعي
بعد ذلك وبعد ذكر الخلاف في السمور والفنك وتصحيح الحل إن ذلك يحكى عن نص
الشافعي رضي الله عنه فرع يحل الوبر والدلدل على الأصح المنصوص فرع
القنفذ حلال على الأصح لأنه مستطاب لا يتقوى بنابه كالأرنب وقيل حرام
لحديث في سنن أبي داود لكن ضعفه البيهقي وقال القفال إنه أخبث
حرم والأصح عندنا أن [illegible] يستطيبونه والمنقول عنهم الاستطابة فرع
يحل ابن عرس بلا خلاف كذا قاله المصنف في شرح المهذب وفيه وجه حكاه الرافعي

في الشرح الصغير وهذا الفرع من زوائد التنبيه على الروضة نعم هو في الشرح
الصغير وسقط من الكبير فرع يحل الوعل بلا خلاف ذكره في شرح المهذب
قال ويحرم بغل وحمار أهلي لحديث جابر السالف في لحم الخيل وتحريم البغل أيضا
فإنه متولد بين حرام وحلال فغلب التحريم وفي الحاوي للماوردي حكاية وجهين
في أن الحمر حرمت بالنص أو باستخباث العرب لها والحديث المحرم أكلها من
سمين حمرك أخرجه أبو داود فاتفق الحفاظ على تضعيفه كما قاله المصنف في
شرح المهذب ثم لو صح لحمل على حال الاضطرار قال وكل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير كأسد ونمر وذئب ودب وفيل وقرد وباز وصقر وشاهين ونسر
وعقاب أي وجميع جوارح الطير خلافا لمالك حيث قال تكره ولا تحرم لنا
ما روى مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن كل ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير وفيه من حديث أبي
هريرة كل ذي ناب من السباع فأكله حرام وفيه وفي البخاري أيضا حديث أبي ثعلبة
الخشني النهي عن كل ذي ناب من السباع والمراد من ذي الناب الذي يعدو
على الحيوان ويتقوى بنابه والتحريم منوط بعدوانه بنابه على الصحيح قال
أبو إسحاق وهو منوط بتعيشه بنابه ومعناه أنه لا يأكل إلا من فريسته وحكى
أهل العلم فيما ذكره البندنيجي عن [illegible] القرد ولا أكره له في كتبه واختار
البوشنجي حل الفيل وقال [illegible] إلى الفحل المتعلم كالإبل [illegible]
المصنف الببر وهو ببائين موحدتين الأولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو
حيوان معروف يعادي الأسد ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون فائدة
قال أهل اللغة المخلب بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة هو للطير والسباع
كالظفر للإنسان والأسد ذكر له [illegible] اسم كذا رأيته بخط
ابن دحية والنمر بفتح النون وكسر الميم ويجوز إسكان الميم مع فتح النون وكسرها
كما في نظائره وهو حيوان معروف قال المطرزي في المغرب وهو سبع
أخبث من الأسد والذئب بالهمز والفيل معروف ومن غريب [illegible] أنه
ينفر من الهر ويحكى أنه [illegible] في بعض غزوات الجاهلية [illegible]

في الصف المقابل لها الى ان اخرج هو والحلقتان اصبعين فاتهم بيت الامثلة

وتحت الهيئة والبادي فيه ثلاث لغات افصحها تخفيف الباء وثانيها احدها داعر ثم تشديدها وانكرها الاكثر قال ابو زيد يقال للبادي هات هيت وغيرها بصيد صقور قال المصنف في التحرير وقد ينكر على صاحب التنبيه جعله الصقر فيما للبادي هات هيت مع انه بيننا ولحمها قال ويجاب بانه ذكر الخاص بعد العام وهذا السؤال والجواب ياتي في كلامه هنا فما استدركه على الشيخ دفع فيه وفي الصقر ثلاث لغات بالصاد والسين والزاي حكاها الصغاني في مجمع البحرين قال صاحب الاكليل يقال انه كل طاير غير النسر والعقاب ويقال هو نوع خاص منهما قال ابن الاثير في كتابه المرصع البادي يقال له ابو الاشعث وابو البهلول المسعود وابو اللاحق والقرنفع النون وكذا رايته بخط مولفه في الاصل قال الجوهري ويقال للاعلى وانما له خفر كخفر الدجاجة وتذعله من ذوات المخالب مع المصنف الماوردي والبندنيجي وغيرها من القضاة ابو الطيب وحسين وابن الصباغ عدده مما لا مخلب له وعللوا التحريم بانه مستخبث قلت وكذا ابن اوي يدعو وحشي في الاصح فان فيه مسلكان الاولى هل يحرم ابن اوي فيه وجهان احدهما لا لضعف نابه واصحهما نعم وبه قطع المراوزة لان رائحته كريهة يتناول الميتة كالذيب ولان العرب تستخبثه وقال الماوردي الخلاف مبني على ان تحريم ما يتعلق بمثل تعليل الشافعي يحل لانه لا يتقوى ولا يعدوا ابتداء وعلى تعليل ابي اسحق لا يحل فايدة قال ابن الاثير في كتابه المرصع ابن اوي هو الحيوان المعروف دون الكلب وفوق الثعلب والجمع بنات اوي ولا يقال لا بنات اوي واولى لا ينصرف لانه افعل وهو معرفة قال ويقال له ابو ذويب وابو كعب وابو موتة وابو وايل قال الجوهري ويسمى بالفارسية سغال وضبط بعض المتاخرين بان قال اوي بهمزة مفتوحة بوزن عالي واما المسئلة الثانية فهل تحل الهرة الوحشية فيه وجهان احدهما نعم كالحمار الوحشي واصحهما المنع لانها تعدوا بنابها وهي في اللون والصورة والطبع كالانسية الا ان الانسية انها تتلون بالوان مختلفة وتستانس بالناس كالاهلية بخلاف الحمار الوحشي

الانسي قال الامام وقد يظن ان الهرة الوحشية هي انسية توحش عند جلا اهل القرى واحترز المصنف بالوحشية على الاهلية فانها حرام لانها تعدو وتعيش بنابها وقد ورد في الخبر انها سبع وان كان البوشنجي اختار لنفسه مذهب مالك وهو حلها فالخلاف في الاهلية ضعيف كما صرح به في الروضة بخلاف الوحشية فانه قوي فايدة الهر والسنور والضيون كله القط المعروف فرع ظاهر كلام الرافعي في البيوع في الشرح الصغير تصحيح حل ابن مقرض ووقع في اصل الروضة ان الاصح تحريمه عند الاكثر وهو غلطة لسقطه في الرافعي هنا وقد وقع في الشرح الصغير على الصواب قال ابن مقرض دوبية كحل اللون طويل الظهر ذو قوايم اربع اصغر من الفار يقتل الحمام ويقرض الثياب قال ويقال فيه ابنه مقرض فرع هل يحل اكل القنفذ والقندس ام لا الجواب في فتاوي ابن الصلاح لما سيل عن جلد القندس مشكوك فيه وكذا القنفذ الاصح انه لا يجوز استصحابه في الصلاة وفي نظم الحاوي الصغير لابن الوردي الجزم بحرمة اكل القنفذ في الصحاح اليمن بالكبير دويبة عريضة كانها قطعة قديد تكون بارض مصر تقتل الثعبان فرع في حل الزرافة خلاف ذكرته واضحا في شرح التنبيه فراجعه منه قال ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب ابقع حمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والفار والعقرب والكلب العقور متفق عليه من حديث عايشة وفي رواية لمسلم تقتل فواسق في الحل والحرم وفي سنن ابي داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم في الحرم قال الحية والعقرب والفويسقة ويرمي الغراب ولا يقتله والكلب العقور والسبع العادي والحداة قال صاحب التلخيص وساير الاصحاب ما امر بقتله من الحيوانات فهو حرام والسبب ان الامر بقتله اسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه ولو كان ماكولا لجاز اقتناوه للتسمين واعداده للاكل فايدة الحكمة في قتل الحية انها خانت ادم صلى الله عليه وسلم بادخال ابليس الى الجنة بين فكيها والغراب بعثه نبي الله نوح عليه السلام من السفينة ليانيه بخبر الارض فترك امره واقبل على جيفة والفارة عمدت الى حبال سفينة نوح عليه السلام فقطعتها

واخذت الفتيلة لتحرق البيت ابضا فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها فايدة ما ينبه الحداة بكسر الحاء وفتح الدال جمعها حدا اتى بهمزة مقصورة قاله ثعلب قال صاحب العين وهي طير ياكل الجرذان وقال ابن قتيبة جمعها حدا وحدان قال ابن سيده والحداء ايضا بالمد والكسر جمع الحداة وهو نادر قال ابن درستويه ومن العرب من يقول الحدو وقال الازهري كانها لغة منها وقال ابن عديس وهو الحدا ايضا مثل العدي واهل الحجاز يقولون حدية والجمع حدادي وقال ابو حاتم اهل الحجاز يخطيون فيقولون الحديا وحكى ابن الاعرابي صوابه وحكى ابو بكر ابن الانباري في مقصوره الحدا جمع حداة وربما فتحوا الحاء فقالوا حداة وهو والكسر افصح والفارة بهمزة ولا يهمز قال وكذا رخمة لخبث غذايها وفي كامل ابن عدي وسنن البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا النهي عن اكلها واسناده ليس بالقوي قال وبغاثة كالحداة قال الرافعي وهي طاير ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة وهي بفتح الباء الموحدة والعين المعجمة المخففة ثم الف ثم ثاء مثلثة ثم هاكذا ضبطها المصنف في شرح المهذب وضبطها في الامثل بخطه بفتح الباء ايضا وقال صاحب الاستقصاء هي بفتح الباء منقطة في الاصح والعين المنقوطة وهي طاير دون الرخمة بطيء الطيران في لونه غبرة وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها وقال المطرزي في المعرب البغاث ما لا يصيد من صغار الطير كالعصافير ونحوها والمحصل بعاية قال وفي اول الحركات الثلاث يعني الضم والفتح والكسر كذا صرح بها الفارابي في ديوان الادب ولم يذكر المفرد ونحوها ابن مالك في مثلث في بيت واحد .. والطير مستضعف بغاث كذلك البغاث والبغاث والاصح حل غراب الزرع اي وهو اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب ياكل الزرع فاشبه الفواخت قلت الثاني انه حرام لانه من جنس الغربان فرع في حل الغراب الاسود وجهان احدهما نعم للتقييد في بعض الروايات بالابقع واصحهما المنع لانه ياكل الميتة وهو من المستخبثات وبه قطع جماعة كما قاله في اصل الروضة وصححه في شرح المهذب وقد يقال له الغداف

الكبير والغراب الجبلي لانه يسكن الجبال فرع ثم غراب اخر صغير اسود او رمادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير وفيه وجهان كالوجهين في غراب الزرع كذا في الرافعي وظاهره تصحيح الحل لكن في اصل الروضة انه حرام على الاصح قال الرافعي واوي الوجهان في العقعق لكن في التهذيب ان الاصح انه حرام وبه قال البوشنجي والروياني وكان المصنف في الروضة فهم انه قوله لكن في التهذيب الكل عايدا الى الغداف الصغير فصرح به الروضة لكن ظاهر عبارة الرافعي عوده الى العقعق فعلم مما ذكرناه ان الغراب على اربعة اقسام احدها الابقع وهو حرام كما ذكر المصنف اولا وهذه الثلاثة التي ذكرناها ويمكن ان توخذ مما ذكرناه من الترجيح من كلام المصنف حيث حصر الحل في غراب الزرع فان ظاهره التحريم فيما عداه قال والاصح تحريم ببغا وطاووس نقله الرافعي عن نص البغوي خاصة وزاد المصنف في شرح المهذب وغيره ايضا ولم تعلل الاول والثاني الحل ولم نعلله ايضا فايدة جليلة الببغا بفتح الباء بين الاول المخففة والثانية مشددة كذا ضبطه عن بعض شيوخنا قال وهي الدرة وكذا رايته تفسيرها في بعض شروح الحاوي ولم يثبتها الرافعي ولا المصنف في كتبهما ولا ابن الرفعة ثم استفدت من العباب للصغاني ومن خطه نقلت الببغا هذا الطاير الاخضر المعروف ولقب شاعر ايضا وهو ابو الفرج عبد الواحد بن نصر المخزومي ولقب بالببغا للثغة في لسانه هذا لفظه ولم يضبط رحمه الله الباء الثانية لا بالاسكان ولا بالتشديد وضبطها السمعاني رحمه الله في الانساب بالاسكان عند ذكر هذا الشاعر قال وقيل له الببغاء للثغة وفصاحته بخلاف ما ذكره صاحب العباب اما الخلكان فانه ضبطها في تاريخه بتشديد الباء الثانية كما ضبطته عن بعض مشايخي قال وانما لقب به لحسن فصاحته وقيل للثغة كانت في لسانه قال ووجدته ضبطها بتشديد الباء والثانية وعلم على الالف علامة القصر فرع الشقراق حلال قاله البغوي وقال الصيمري حرام وهو بكسر الشين وفتحها وكسر القاف وتشديد الراء كذا ضبطه المحب الطبري فرع قال ابو عاصم يحرم ملاعب ظله وهو طاير يسبح في الجو الاضعف من ذكاته ينصب على طاير قال والبوم حرام

كالرخم والصوغ حرام وفيه قول يحسبا للرافعي في اجزايه في اليوم لانه ذكرها
قال في الروضة الاشهر انه من جنس الهام فلا يلزم اشتراكهما في الحكم فرع قال
ابو عاصم العبادي النهاس حرام كالسباع التي تنهس واللقاط حرام الا ما استثناه
النص واحل البوسنجي اللقاط بلا استثناء قال وما يتقوت بالطاهرات فحلال
الا ما استثناه بالنص وما يتقوت بالنجس فنجس قال ونعامة لانها
من الطيبات وقد قضت الصحابة فيها ببدنة قال وكركي وبط واوز لانها
من الطيبات والكركي طاير كبير ابيض يشبه طير الماء واذا بات في مكان
حرس جماعة فاذا احس شيئا صاح بهم فايدة ثم البط اسم جنس واحده
بطة للذكر والانثى والاوز بكسر الهمزة وفتح الواو واسم جنس الواحد اوزة
وقد جمعوا اوزين ورايت في نسخة المصنف بحب الواو من قوله اوز كسر
وتوقفت في اثباتها او للالف وقال صاحب المغرب الوز لغة في الاوز وقال
ابن قتيبة والعوام يقولون وز قلت بل هي لغة كما حكاها البطليوسي
وقال صاحب الداعي الاوز طير الماء واحدتها اوزة وهو الطير الذي يقال له البط وقال
ابن خالويه في كتابه المرعشي الاوز البط صغاره وكباره فعلى هذا ينكر على المصنف
جمعه بينهما ودجاج لانه من الطيبات وقد اكله رسول الله صلى الله عليه وسلم
كما اخرجه الشيخان من حديث ابي موسى وسواء الانسي منه والوحشي كما نبه عليه
صاحب الشامل قال وفي كفاية الاخرة للترمذي باسناد ضعيف عن سفينة قال
اكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حباري وهو طير معروف فايدة الدجاج
مثلث الدال حكاه ابن طلحة في شرح الفصيح كما في المثلث وحكاها ايضا
السدي في حاشيته وغيرهما كما بسطت ذكره في الاشارة الى لغات هذا الكتاب
ووقع في المحرر ذكر الدجاج مع الدجاج وحذف المصنف لان الدجاج في اللغة يقع على
الذكر والانثى ويجاب عن كلام المحرر بانه ذكر العلم بعد الخاص قال والحمام وهو
كل ما عب وهدر لانه من الطيبات وقد حكمت الصحابة فيه بشاة ويدخل تحت اسم
الحمام كل ذات الطوق من الطيور كالقمري والدبسي بضم الدال واليمام والفواخت
كما سلف في الحج وادرج في هذا القسم الورشان والقطا واليعاقيب وكلها

من الطيبات وقوله عب وهدر قال الرافعي الاشبه ان ما عب هدر فلو اقتصروا
في تفسير الحمام على العب لكفاهم يدل عليه ان الشافعي قال في عيون المسايل وما
عب في الماء عبا فهو الحمام وما شرب قطرة قطرة كالدجاج فليس بحمام والعب
شدة جرع الماء من غير تنفس والهدير ترجيع الصوت ومواصلته من غير
تقطيع له قال وما على شكل عصفور وان اختلف لونه ونوعه كعندليب
وصعوة وزرزور لانه من الطيبات قال الرافعي واحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم
ما من انسان يقتل عصفورا فما فوقها بغير حقها الا سأله الله عنها قيل وما حقها
قال يذبحها وياكلها ولا يقطع راسها فيطرحها وهو حديث صحيح رواه الشافعي
واحمد والنسائي والحاكم من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص وقال الحاكم هذا
حديث صحيح الاسناد وفي وجه ان العندليب حرام والاصح ما ذكره المصنف
لانه لقاط وهو يتقوت بالطاهرات ويدخل في المشكل المذكور ايضا النغر
والبلبل ويقال ان اهل المدينة يسمون البلبل النغر والحمرة على الصحيح
لانها نهاس وجزم البندنيجي بتحريم الزرزور وعلله الرافعي في كتاب
البيع ما يصح بيعه لانه ينتفع بصوته وذهل عن كونه ماكولا وفي الكفاية وجه
في البلبل فرع يحل من الطيور القبج كما ذكره صاحب المهذب وهو الحجل المعروف
ولعله سمي بذلك والقبج ايضا وهو ضرب من الطير والنجام والدجاج ذكرها
في التهذيب والشعا ذكره في الشامل فايدة العصفور بضم العين وحكى ابن رشيق
فتحها في العندليب بفتح العين والدال كذا رايته بخط مؤلفه وهو الهزار والصعوة
بفتح الصاد وبالعين المهملتين كذا رايته بخط الصاغاني في كتاب العين الصعوة صغار
العصافير وهو احمر الراس والزرزور بضم الزاي قال الصغاني ويقال له الزرزير
ايضا قال لا خطاف لورود النهي عن قتله في البيهقي باسناد مرسل وقال
منقطع قال وروى حمزة النصيبي فيه حديثا مسندا الا انه كان يرمى بالوضع قال
وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفا عليه لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها
تسبيح ولا تقتلوا الخطاف فانه لما خرب بيت المقدس قال يا رب سلطني على البحر حتى
اغرقهم ثم قال اسناده صحيح وحكى ابو عاصم العبادي عن محمد بن الحسن انه حلال لانه
يتقوت بالحلال غالبا ثم قال وهذا محتمل على اصلنا واليه مال اكثر اصحابنا وحكاه في
شرح المهذب قولا عن حكاية البندنيجي هذا ما ذكره الرافعي هنا وقال بعد باسطر

ولا نهي عن قتل الخفاش قال ولم اجد فيه الا التحريم وقد يجري الخلاف فيه انتهى
وتبعه المصنف في الروضة فكانه فهم المغايرة بين الخطاف والخفاش وهو ما نص
عليه اهل اللغة فانهم قالوا الوطواط هو الخفاش والخطاف قال ابن قتيبة في ادب الكاتب
الوطواط الخطاف قال البطليوسي وذكر الخليل نحوه ولذا جزم بان الوطواط الخطاف صاحب
ديوان الادب والجوهري وفي حديث عطاء بن ابي رباح في الوطواط نصفه المحرم قال
ابو عبيد قال الاصمعي الوطواط هنا الخفاش ويقال انه الخطاف قال ابو عبيد وهذا
اشبه القولين عندي انتهى واعلم ان الرافعي والمصنف قالا في كتاب الحج ان في الوطواط
القيمة وهذا يقتضي الجزم بحل اكله لانهما قررا ان ما لا يحل اكله ما عدا المتولد لا يجوز على المحرم
التعرض له ولا يجب الجزاء بقتله وكلام الماوردي يدل على انه متوقف في جواز اكله
فانه قال في كتاب الحج الوطواط فوق العصفور ودون الهدهد ففيه ان كان ماكولا القيمة
قال ونمل ونحل لانه عليه السلام نهى عن قتلها كما رواه ابو داود وابن ماجه
من حديث ابن عباس وصححه ابن حبان فلو كانا ماكولين لما نهى عن قتلهما لان الذكاة
قتل مخصوص وايضا فهما من الحشرات المستخبثة وفيهما وجه والخلاف جار في الصرد والهدهد
وفي غريب الحديث للحربي عن الخطابي انه عليه السلام نهى عن قتل الهدهد كرامة له لانه
اطاع نبيا لا انه حرام ونهى عن قتل الصرد لان العرب تتشاءم به فيقتلونه لا لانه حرام
والصرد بالحروف المهملة طاير فوق العصفور يصيد العصافير وقيل غير ذلك فايدة
اجنبية في مراسيل ابي داود من حديث يعقوب عن الوضين بن عطاء عن يزيد بن مزيد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العنكبوت شيطان فاقتلوه فايدة اخرى تتعلق
بالنحل اطلق الرافعي والمصنف في الحج انه يحرم قتلها وعن شرح السنة ان ما لا ضرر فيه منها
وهي الطوال الارجل لا يجوز قتلها واما الصغار المؤذية فدفع عاديتها بالقتل جايز
ويكره التحريق بالنار لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار ثم نقل عن
الحربي ان النملة ما كان لها قوايم واما الصغار فهي الذر وعن الخطابي ايضا ان النهي
الوارد في قتل النمل المراد به قتل النمل السليماني اي لانتفاء الاذى منه دون الصغار
قال وذباب لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث قال
وحشرات كخنفساء ودود للاية المذكورة وسواء ما يدرج من الحشرات وما يطير
فمنها ذوات السموم والابر ومنها الوزغ وانواعها كحرباء الظهيرة والعظاء وهي ملساء
تشبه سام ابرص وهي احسن منه ووقع في الرافعي النهي عن قتل الوزغ وهو سبق

قلم وصوابه الامر بقتلها كما ثبت في الصحيح ومنها الدود والقراد والجعلان وبنات
وردان وحمار قبان وفي دود الخل والفاكهة وجه واللحكا وهي دويبة تغوص
في الرمل اذا رات انسانا وهي بضم اللام وفتح الحاء وبالقصر قاله الازهري ويقال لها
الحلكا ايضا وتستثنى من الحشرات اليربوع والضب وكذا ام حبين كما سلف ومن
دواب الارض الجراد فانه حلال بالنص والاجماع كما سلف وكذا القنفذ على الاصح والفار
حرام على الاصح كالخنفساء وعند مالك الحشرات كلها مكروهة غير محرمة فايدة الحشرات
بفتح الشين صغار دواب الارض كما تقدم بيانه في اوايل البيع واخواته والخنفساء بضم
الخاء والمد والفاء مفتوحة كذا رايت بخط المصنف وهو الافصح ويجوز ضمها وحكاه ابن مكي
لغة وليس كما قال وحكى ابن التباني عن كراع فتح لغة العنقر قال وكذا ما تولد من ماكول
وغيره اي كالسبع بكسر السين لانه متولد بين الذيب والضبع وكالمتولد بين الحمار الوحشي
والاهلي تغليبا للتحريم قال وما لا نص فيه ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة
من العرب في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا لان الله تعالى لما اناط الحل بالطيبات
والتحريم بالخبايث علم بالعقل انه لم يرد ما تستطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم
على ذلك لاختلاف طبايعهم فتعين ارادة بعضهم والعرب بذلك اولى لان القرآن نزل بلغتهم
وهم المخاطبون به ثم طبايع العرب مختلفة فيتعذر اجتماع جمعهم فيرجع الى من كان في عهده عليه السلام
وابدى الرافعي لنفسه احتمالا في عدم اختصاصهم بذلك وانه يرجع في كل زمان الى العرب وعلى
كل حال فيشترط فيهم شروط ذكرها المصنف حيث قال اهل يسار وطباع سليمة في حال رفاهية
فلا عبرة باهل الحاجة ولا بجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج ولا بحال الجدب فان
استطابه بعضهم واستخبثه بعضهم اعتبرنا الاكثر فان استويا قال الماوردي والعبادي
يرجح بقريش لانهم قطب العرب وفيهم النبوة وهم اول من خوطب بالرسالة فان اختلفت قريش
او لم يحكموا بشيء رجع الى شبه الحيوان في صورته او طعم لحمه او طبعه من السلامة والعدوان
فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فالاصح الحل لقول ابن عباس رضي الله عنه ما سكت
عنه فهو عفو رواه البيهقي ورفعه من حديث ابي الدرداء ايضا وبناها الماوردي على الخلاف
في ان الاشياء قبل الشرع هل هي على الاباحة او على الحظر ولو كان الحيوان في بلاد العجم اعتبر
فيه حكم من اقرب بلاد العرب اليه فان اختلفوا فيه على السواء ولا شبه له فوجهان كما سبق
وفي الحاوي انه يعتبر حكمه في اقرب الشرايع الى الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا فالوجهان
فرع لو وجدنا حيوانا وتعذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه في شرع من قبلنا

فهل يستحب تحريمه فيه قولان اصحهما لا وانما ثبت انه شرع من قبلنا بالكتاب او السنة
او بعدلين اسلما منهم عارفين بالمبدل فايدة اليسار بفتح الياء كما رايته بخط مولفه ه وقوله
رفاهية هو بفتح الرا كما ضبط ايضا بخطه قال في دقايق الروضة الرفاهية بفتح الراء وتخفيف الها
وهي السعة ويقال رفاهة بحذف اليا ورفهنية بضم الرا وفتح الفا واسكان الها وكسر النون
ثلاث لغات بمعنى قال وان جهل اسم حيوان سئلوا وعمل بتسميتهم ايحلا وحرما وانلم
وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به اي اما في الصورة او الطبع او الطعم كما قدمته
واضحا قال واذا ظهر تغير لحم جلالة حرم ه لانها صارت من الخبايث قال وقيل
تنزيه لان النهي الاتي انما كان لتغير اللحم وهو لا يوجب التحريم بدليل المذكى اذا جاف وهذا
ما نقله في الشرح والتوسط عن ايراد الاكثرين لا جرم عبر المصنف بقوله قلت الاصح يكره
والله اعلم ونقل الرافعي في المحرر الامام والغزالي والبغوي لكنه قد اعترض عليه في التذنيب
وقد روى النهي عن اكل الجلالة وشرب لبنها ابو داود وابن ماجه والحاكم من حديث ابن عمر و
وقال صحيح الاسناد ه والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات سواء كانت من الابل والبقر كان مع
والغنم والدجاج ثم قيل ان اكثر علفها من النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر اكثر فلا وهذا
قضية ما ذكره المصنف في التحرير حيث قال الجلالة هي التي اكثر اكلها العذرة والصحيح انه
لا اعتبار بالكثرة بل بالرايحة والنتن كما جزم به المصنف فان وجد في عرقها وغيره
ريح الجلالة فهو موضع النهي والا فلا وقيل الخلاف فيما اذا وجدت رايحة النجاسة بتمامها
او قربت الرايحة من الرايحة فان خفت الرايحة الموجودة لم يضر قال فان علفت طاهرا
فطاب اي لحمها لزوال التغير حل لزوال العلة وحد الماوردي بان تعلف الطاهر اربعين يوما
في البعير وثلاثين في البقرة وسبعة في الشاة وثلاثة في الدجاج ه لان الغالب زوال النتن
بذلك فان لم يزل به بقيت الكراهة حتى تزول وان زالت قبلها زالت الكراهة ولو زالت
الرايحة لا بالعلف بل بالطبخ والتسمين لم تزل الكراهة او التحريم وكذا لو زالت بمرور الزمان
عند البغوي وقيل بخلافه فروع كما يمنع لحمها يمنع لبنها لما تقدم وكذا بيضها ه ويكره الركوب يكن مع
عليها اذا لم تم حايل وللامام الخلاف في تحريم لحمها لانها طاهرة قطعا فعرقها ايضا طاهر ثم
قال الصيدلاني وغيره اذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر الجلد بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة
الجلد ايضا وهو نجس ان ظهرت الرايحة منه وليلا ان لم تطهر في الاصح فرع حكم السخلة
المرباة بلبن كلبة حكم الجلالة فرع لا يحرم الزرع وان كثر الزبل وساير النجاسات
في اصله لانه لا يظهر فيه اثر النجاسة وريحها فرع لو عجن دقيقا بماء نجس وخبزه

فهو

فهو نجس يحرم اكله ويجوز ان يطعمه لشاة وبعير ونحوهما نص عليه كما نقله البيهقي في شعبه
في باب نجاسة الماء الدايم واستدل له بحديث صحيح وفي فتاوى ابن الصباغ انه يكره اطعام
الحيوان الماكول نجاسة قال في الروضة وهذا الا يخالف ما نص عليه لانه ليس بنجس العين قال ابن
الصباغ ولا يكره اكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره بماء مسخن بالنجاسة قال
ولو تنجس طاهر كخل ودبس ذايب حرم ه اي اكله لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن
الفارة تكون في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا
فلا تقربوه ه حديث صحيح كما تقدم في آخر باب النجاسة من ربع العبادات وقد
سبق هناك وجه انه يمكن تطهير الدهن ونحوه فعلى ذلك العجا اذا غسل يزول التحريم
فرع قال العبدري لو نصب قدرا على النار وفيها لحم فوقع فيها طاير فمات واخرج
فقد تنجس ما في القدر فيراق المرق ولا يجوز اكل اللحم حتى يغسل هذا مذهبنا وبه قال
ابن عباس وعن مالك روايتان احدهما كمذهبنا واصحهما عنه انه يراق المرق
ويرمى اللحم فلا يوكل فرع قال الغزالي في الاحيا لو وقعت ذبابة او نملة ونحوهما
في قدر طبيخ وتهرت اجزاها فيه لم يحرم اكله ولو وقع فيه جزء من لحم آدمي ميت
لم يحل شيء منه لحرمة الآدمي وقال المصنف في شرح المهذب المختار الصحيح
انه يحل لانه صار مستهلكا فيه فهو كالبول وغيره اذا وقع في قلتين من الماء ه
قال وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس مكروه ه اما في الحجامة فلانه
صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته متفق عليه من حديث ابن عباس
وحاجمه ابو طيبة واسمه نافع او ميسرة او دينار اقوال وكان عبدا لبني بياضة
قال ابن عباس فلو كان حراما لم يعطه لانه حيث حرم الاخذ حرم الاعطاء كاجرة
النايحة الا عند الضرورة كالاعطاء الشاعر لئلا يهجوه والظالم لئلا يمنعه حقه
فانه يحرم الاخذ دون الاعطاء وقال ابن خزيمة من اصحابنا يحرم كسب الحجام
على الحر دون العبد لانه صح عنه عليه افضل الصلاة والسلام انه قال كسب الحجام
خبيث واعطى ابا طيبة اجرة وكان رقيقا والمذهب ما جزم به المصنف والجواب
عن الحديث ان المراد بالخبيث الدني كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
واراد به الدني لقوله تعالى ولستم باخذيه الآية وايضا لم تزل الناس في عصره
صلى الله عليه وسلم والى وقتنا يكتسبون بها من غير نكير وسئل ابن عباس عن كسب
حجام له ما تصنع به فقال اكله ه واما في الكنس فلما سبق من ان المعنى في ذلك مخا لطة

النجاسة قال وليس ان لا ياكله ويطعمه رقيقه وناضحه لحديث حرام بن محيصة
عن ابيه انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه عنه فذكر له الحاجة
فقال اعلفه نواضحك رواه ابو داود وابن ماجه والسياق والترمذي وقال حسن
وصححه ابن حبان واخرجه مالك في الموطا عن ابن محيصة استاذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في اجرة الحجام فنهاه ه وكان له مولى حجاما فلم يزل يساله ويستاذنه
حتى قال آخرا اعلفه ناضحك واطعمه رقيقك وهذا احد ما يحتج به للحل اذ لو كان حراما لما
جاز له التصرف فيه بالاطعام والعلف والفرق بين الحر والعبد انه كسب دني والعبد
دني فصرف الدني الى الدني وقيل يكره للعبد ايضا حكاه الماوردي ونسبه الى
الاكثرين ولم يكره للحر فيه معنيان احدهما مخامرة النجاسة الى مخالطتها والثاني
دناءة الحرفة قال الماوردي وهو ظاهر المذهب فعلى الثاني يكره كسب الحلاق والسماك
ايضا وعلى الاول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن وهو الذي
اطلقه عامة الاصحاب وفي الحامي والحايك وجهان قال الرافعي يمكن بناوهما على
المعنيين وصحح في الروضة انه لا يكره في الحايك وفي كسب الفاصد وجهان اظهرهما
في العدة لا كراهة فرع كره جماعة كسب الصواغ لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون
في الربا لبيعهم المصوغ باكثر من وزنه فايدة قال الشيخ عز الدين لو غذى شاة
عشر سنين بمال حرام لم يحرم عليه اكلها ولا على غيره فايدة اخرى قال الماوردي الاشبه
بمذهب الشافعي ترجيح التجارة على الزراعة والصنعة قال الاشبه عندي ان الزراعة
افضل لانها اقرب الى التوكل ورجحه في الروضة والماوردي حكى الخلاف في المسئلة
مذاهب لاهل العلم وصاحب البيان والحلية حكياه اوجها قال ويحل جنين
وجد ميتا في بطن مذكاة ه اي سواء اشعر ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين
ذكاة امه رواه احمد من حديث ابي سعيد الخدري وصححه ابن حبان وله عشرة طرق
وهذا امثل طرقه وقوله ذكاة امه هو بالرفع كذا الرواية اي ذكاة ام الجنين ذكاة
له وضحان في رواية البيهقي في ذكاة الجنين في ذكاة امه وفي لفظ بذكاة امه
ليحتج بنصب ذكاة على اسقاط الكاف اي كذكاة امه قال المصنف في تهذيبه بل هو
لحن وانما جاء النصب باسقاط كي في مواضع معروفة عند الكوفيين بشرط ليس
موجودا هنا وخرجها ابن مالك رحمه الله على انه مصدر جعل ظرفا دون تقدير
مضاف الى في ذكاة امه واحتج الجويني بانه لو لم يحل الجنين بذكاة الام لما جازت

ذكاة الام

ذكاة الام مع ظهور الحمل كما لا يقتل الحامل قصاصا فالزم عليه ذبح رمكة في بطنها
بغل فمنع ذبحها قال ابن المنذر وكان الناس على اباحته لا نعرف احدا حرمه حتى
جاء ابو حنيفة بحرمه وحكى الخطابي عنه انه قال لم نقل بقول ابي حنيفة غيره ولا
احد من اصحابه وانفقوه عليه قال الجويني في كتابه العروق وانما يحل اذا اسكن في
البطن عقب ذبح الام فاما لو بقي زمنا طويلا يضطرب ثم سكن وتحرك فالصحيح انه
حرام وان خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح حل وان خرج راسه وفيه حياة
مستقرة قال القاضي حسين والبغوي لا يحل الا بذبحه لانه مقدور على ذبحه وقال القفال
وهو الاصح كما قال في الروضة يحل لان خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة
وغيرها قال البغوي ولو اخرج رجله فقياس ما قاله القاضي انه يخرج كما لو تردى بعير في
بير ولو وجدت علقة لم تحل اكلها او مضغة لم يبن فيها الصورة ولا تشكلت الاعضا ففي
حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت الاستيلاد فايدة الجنين قد يستثنى
من الميتة وقد يستثنى من المنخنقة ايضا لانه مما يقال يتحقق بذبح الام ذكره الرافعي فرع
اذا ذكي الحيوان وله يد شلا هل تحل بالذكاة ام هي ميتة وجهان اصحهما الاول ذكره الرافعي
في باب القصاص والاطراف فصل اهمل المصنف رحمه الله وهو منهم كل ما ضر كالزجاج
والسم والحجر يحرم اكله لانه قاتل وكل طاهر لا ضرر فيه يحل له اكله لانه من الطيبات
الا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما فانها محرمة على الصحيح كما قدمته
في اول باب النجاسة والا الآدمي لحرمته والا الحيوان الذي ابتلع حيا سوى السمك
والجراد فانه يحرم قطعا وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه كما سبق في الصيد والذبايح
وفي حل الميتة المدبوغ خلاف ذكرته في باب النجاسة ويجوز شرب دوا فيه قليل سم
اذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال الامام ولو تصورت شخص لا يضره اكل السم
الطاهر لم يحرم عليه قال الروياني والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله
ولا حد على اكله ويجوز استعماله في الدواء وان افضى الى السكر اذا لم يكن منه بد وهذا قد
ذكرته في الاشربة ايضا وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع به في دواء وغيره يحرم
اكله وان كان ينتفع به في الدواء حل التداوي به قال ومن خاف على نفسه موتا او مرضا
مخوفا ووجد محرما اي كميتة ودم ولحم خنزير وما في معناها لزمه اكله كما يجب دفع
الهلاك باكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا انفسكم قال وقيل يجوز اي ولا يجب
لانه قد يريد التورع لتردده في الانتهاء الى حد الضرورة وقد ذكر انه يخرج من قول

تول جواز الاستسلام هناك وفرق بينهما بان المستسلم للصائل يؤثر مهجة على مهجة
وهنا بخلافه والاصل في اباحته ماذكره قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد
فلا اثم عليه اى فاكل فلا اثم عليه ثم الظاهر ان ما ياكله لا يوصف بانه حلال ولكن
في فتاوى القاضي لو حلف لا ياكل الحرام فاكل الميتة للضرورة قال العبادي يحنث
لانه حرام الا انه رخص فيه ه ولا خلاف ان الجوع القوى لا يكفي لتناول المحرم وانه
لا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول حينئذ لا ينفع ولو انتهى الى تلك
الحالة لم يحل له الاكل فانه غير مفيد ولا خلاف في الحل اذا كان يخاف على نفسه ماذكره
المصنف من الموت او المرض المخوف وكذا لو خاف طول مدته على الاصح او الاظهر
او الضعف عن المشي او الركوب او ينقطع عن الرفقة ويضيع ولو عيل صبره وجهده
الجوع فهل يحل له المحرم ام لا يحل حتى يصل الى ادنى الرمق فيه قولان اظهرهما من زوائد
الروضة الحل ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن
فرع ليس للعاصي بسفره اكل الميتة حتى يتوب على الصحيح **قال** فان توقع حلالا
قريبا لم يجب غير سد الرمق ه لاندفاع الضرورة به **قال** والا اى وان لم يتوقعه
ففي قول يشبع ه لان ما يحل منه القدر الذي يسد الرمق يحل القدر المشبع كالطعام
المباح وايضا فانه اذا لم يشبع لا يتقوى على السير ويحتاج الى ملازمة الحرام والعود اليه
مرة بعد اخرى وعلى هذا لا نعني بالشبع ان يمتلي بحيث لا يبقى للطعام مساغ فانه
حرام قطعا كما صرح به البندنيجي وغيره ولكن يعني به كما قال الامام ان ياكل حتى
تنكسر سورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جائع **قال** والاظهر سد الرمق ه
لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعد ما يغنيه عن الحرام وقال السبكي في قوله ولا
عاد اى في الاستيفاء الى حد الشبع قال في المحرر وهذا اولى القولين وقال في الشرح
رجحه القفال وكثير من الاصحاب ورجح صاحب الافصاح والروياني وغيرهما الاول
قال ويشبه ان يبنى القولان على القولين السالفين فيما اذا عيل صبره وجهده الجوع
فان قلنا له التناول فيزيد الى ان تسكن نهمته وان قلنا لا حتى يصير الى ادنى الرمق
فلا يزيد على سده ه وفيه قول ثالث ان كان قريبا من العمران اقتصر على سد الرمق
والا شبع ليتقوى على قطع المسافة هكذا اطلق الخلاف اكثرهم وفصل الامام وتبعه
الغزالي فقال ان كان في بادية وخاف ان ترك الشبع ان لا يقطعها ويهلك وجب
القطع بانه يشبع وان كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع

بالاقتصار

بالاقتصار على سد الرمق وان كان لا يظهر حصول طعام حلال وامكنه الرجوع
الى الحرام مرة بعد اخرى ان لم يجد الحلال فهذا موضع الخلاف قال في الروضة وهذا
التفصيل هو الراجح **قال** الا ان يخاف تلفا ان اقتصر اى على سد الرمق فانه
يشبع وجوبا جزما كما تقدم وحاصل ما في الكتاب تبعا للمحرر هو مقالة الامام **فائدة**
الرمق بفتح الميم والراء بقية الروح وقوله سدا قال الشيخ محب الدين الطبري في
شرح التنبيه ان اعجام السين انسب من اهمالها **فرع** يجوز له التزود من الميتة
ان لم يرج الوصول الى الحلال وكذا ان رجاه على الاصح في الروضة **فرع** اذا جوزنا
الشبع من المحرم واكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز ان ياكل من المحرم حتى
ياكل تلك اللقمة فاذا اكلها له الاتمام الى الشبع على الاصح في الروضة والثاني لا لانه عاد الى
اصل التحريم بتلك اللقمة فيحتاج الى عود الضرورة **فرع** لو لم يجد الا طعام الغير وهو غايب
او ممتنع من البذل فهل يقتصر على سد الرمق ام له الشبع فيه ثلاث طرق اصحها طرد الخلاف
الثالث **قال** وله اكل آدمي ميت ه لان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولذلك
لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي
وهذا هو الاصح وقيل لا لقوله صلى الله عليه وسلم كسر عظام الميت ككسره حيا كذا استدل
له الرافعي وهو حديث صحيح رواه ابو داود وابن ماجه من حديث عائشة وصححه ابن
حبان وعن الدارمي ان كان الميت كافرا حل اكله او مسلما فوجهان وحكى الروياني
عن ابن ابي هريرة ان داود منع اكل ميتة الآدمي وقال سوى عليه السلام بين حرمة
الحي والميت وقد ابحت اكل لحوم الانبيا فغلب عليه ابن شريح وقال انت اذا منعت
النبي صلى الله عليه وسلم اذا اضطر من ميتة الكافر فقد قتلت النبي لحرمة كافر وهو
خطا عظيم وظاهر هذا مخالف لما سيأتي عن المروزي فانه استثنى ما اذا كان الميت نبيا
وقال انه لا يجوز الاكل منه بلا خلاف لكمال حرمته على غيره فان قلنا بما جزم به المصنف
فقال الماوردي لا ياكل منه الا ما يسد الرمق حفظا للحرمتين وليس له طبخه وشيه بل
ياكله نيا لان الضرورة تندفع به وطبخه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف سائر
الميتات فان للمضطر اكلها نية ومطبوخة **فرع** لو كان الميت مسلما والمضطر ذميا
فهل له اكله فيه وجهان اقيسهما في الروضة المنع لكمال شرف الاسلام فتستثنى من الحلاقة [?]
هنا وكذا ما اذا كان الميت نبيا على ما مر وكذا الشبع كما مر **فرع** لو وجد ميتة ولحم
آدمي اكل الميتة وان كان لحم خنزير وان وجد المحرم صيدا ولحم آدمي اكل الصيد

قال وقتل مرتد وحربي ه لانهما ليسا معصومين وانما اعتبر مراجعة الامام في
غير حالة الضرورة تعظيما للامام وحالة الاضطرار ليست حالة رعاية الادب **قال**
لا ذمي ومستأمن وصبي حربي ه لحرمة قتلهم **قال** قلت الاصح حل قتل الصبي
والمراة الحربيين للاكل والله اعلم ه هو ماذكره الامام والغزالي والرافعي تبع
في الصبي الحربي البغوي ووجه ماذكره انهما ليسا بمعصومين وليس المنع من قتلهما
في غير حالة الضرورة لحرمة روحهما بل لحق الغانمين الا ترى انه لا تتعلق به الكفارة
فرع لا يحل للوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل عبده **فرع** له قتل الزاني المحصن ه والمحارب
وتارك الصلاة على الاصح والثاني لا لحرمة الاسلام **فرع** لو كان له قصاص على غيره ووجد
في حال اضطراره فله قتله قصاصا واكله وان لم يحضر السلطان **فرع** قال الشيخ عز الدين لو
وجد حربيين اكل ايهما شاء ان تساويا فان كان احدهما قريبه كره له ان ياكله كما يكره له
قتله ولو وجد حربيا بالغا مع صبي او مجنون اكل البالغ لما في اكلهما من اضاعة ما
ليهما ولان الكفر الحقيقي اقبح من الكفر الحكمي **قال** ولو وجد طعام غائب اكل
لدفع الاضطرار وغرم مراعاة لحق الغير وفي وجوب الاكل والقدر المأكول ما
سلف من الخلاف وفي الحاوي وجه انه لا يغرم وان كان الطعام لصبي او مجنون
والولي غائب فكذلك وان كان حاضرا فهو في مالهما كالمالك في ماله **قال**
او حاضر مضطر لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه ه ابقاء لمهجته اللهم الا ان يكون
غير المأكول نبيا فانه يجب على المالك بذله له كذا ذكره في الروضة تبعا للرافعي وهو
واضح ويتصور ذلك في زمن نزول عيسى صلى الله عليه وسلم وقد يكون مسلما عليه [?]
قال فان آثر مسلما جاز ه قال تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية اما الكافر
فلا يؤثره ذميا كان او حربيا وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه **قال** او غير مضطر
اى فان كان المالك غير مضطر لزمه اطعام مضطر مسلم او ذمي اى او مستامن
وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاصح **قال** فان منع اى المالك من اطعام
فله اى للمضطر قهره اى على اخذه وان قتله اى ويكون مهدرا وهل القدر الذي
يجب على المالك بذله ويجوز للمضطر اخذه قهرا والقتال عليه ما يسد الرمق ام
قدر الشبع فيه قولان بناء على القولين في القدر الذي يحل له من الميتة وهل يجب
على المضطر الاخذ قهرا والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب الاكل
من الميتة واولى بان لا يجب قال في الروضة المذهب لا يجب القتال كما لا يجب دفع الصائل

واولى

واولى وخص البغوي الخلاف بما اذا لم يكن عليه خوف في الاجل قهره فان كان لم يجب
قطعا **فرع** لو قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه القصاص فان منعه
الطعام فمات جوعا فلا ضمان لانه لم يحدث منه فعل مهلك قال في الحاوي ولو قيل
يضمن كان مذهبا لان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منع منه طعامه
قال وانما يلزمه بعوض ناجز ان حضر والا فبنسيئة ه
اى ولا يلزمه بذله مجانا على الاصح والفرق بينه وبين ما اذا خلص مشرفا على الهلاك
بالوقوع في ماء او نار حيث لا يجب عليه اجرة المثل ان هناك يلزمه التخليص ولا
يجوز تاخيره الى تقرير الاجرة وهنا بخلافه وسوى القاضي ابو الطيب وغيره
بينهما فقالوا ان احتمل الحال هناك موافقته على الاجرة لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها
وان لم يحتمل الحال التاخير في صورة المضطر فاطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق
بينهما **فرع** اذا كان العوض قدر ثمن المثل فذاك وان كان اكثر والتزمه فاوجه
اقيسها وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب انه يلزمه الا ثمن المثل في ذلك الزمان
والمكان لانه كالمكره وهذا ما صححه الروياني والفارقي وتوسط الماوردي
فقال ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال الائمة وينبغي
للمضطر ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة قطعا وفرض
صاحب الشامل محل الخلاف فيما اذا لم يمكنه مخادعته وجزم بلزوم القيمة عند
المخادعة قال الامام والشرى بالثمن الغالي للضرورة هل يجعله مكرها حتى لا يصح
الشرى وجهان اقيسهما صحة البيع **قال** فلو اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض
حملا على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر والثاني يلزمه ولم يوجهه
الرافعي ووجهه ابن الرفعة بانه خلصه من الهلاك بذلك فرجع عليه بالبدل كما في
العفو عن القصاص **فرع** لو اختلفا فقال اطعمتك بعوض فقال بل مجانا فالمصدق المالك
على الاصح لانه اعرف بكيفية بذله والثاني المصدق المضطر لان الاصل براءة الذمة
فرع كما يجب البذل للآدمي المعصوم يجب البذل لابقاء البهيمة المحترمة وان
كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للمرتد والحربي والكلب العقور ولو كان لرجل كلب غير
عقور جائع وشاة لزمه ذبحها لاطعام الكلب قال البغوي وله ان ياكل من لحمها لانها
ذبحت للاكل قال القاضي ولو كان مع كلب مضطر ومع غيره شاة ليس مضطرا اليها لزمه
بذلها فان امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته عليها **قال** ولو وجد مضطر

ميتة وطعام غيره او محرم ميتة وصيدا فالمذهب الكلام ههنا في مسئلتا الاولى اذا
وجد المضطر ميتة وطعام الغير فاما ان يكون ذلك الغير غايبا او حاضرا فان كان غايبا
فثلاثة اوجه ويقال اقوال اصحها يجب اكل الميتة لبناء حق الله تعالى على المسامحة وايضا
لا ضمان فيه وثانيها ياكل الطعام لانحلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبدله
وصححه الفارقي وثالثها يتخير بينهما لتعارض المعنيين واشار الامام الى اخذ هذا الخلاف
من الخلاف في اجتماع حق الله وحق الآدمي وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض
او بثمن مثله او بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم
يبعه الا بزيادة كثيرة فالذي اورده العراقيون والطبريون وغيرهم انه لا يلزمه شراؤه
لكن يستحب واذا لم يلزمه الشرا فهو كما لو لم يبذله اصلا واذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر ان خاف
المقاتلة على نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف
المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غايبا وفي التهذيب انه يشتريه
بالثمن الغالي ولا ياكل الميتة ثم يجي الخلاف في انه يلزمه المسمى او ثمن المثل قال واذا
لم يبذل اصلا وقلنا ان طعام الغير اولى من الميتة يجوز ان يقاتله ويأخذه
قهرا المسئلة الثانية اذا اضطر المحرم ولم يجد الا صيدا فله ذبحه واكله وتلزمه
الفدية وان وجد صيدا وميتة فقولان احدهما انه ياكل الصيد لان تحريم الميتة اكد
واغلظ لانه ثابت بدون المحرم وغيره وتحريم الصيد بخلافه واظهرهما انه ياكل الميتة لان
في الصيد يحتاج الى ارتكاب محظورين وهما القتل والاكل وايضا فانه يلزمه الجزاء ولا
ضمان في الميتة ثم قيل القولان متاصلان بنفسهما وقيل مبنيان على ان ما يذبحه المحرم
هل يصير ميتة ان قلنا نعم وهو الجديد اكل الميتة والا فياكل الصيد وقيل ان جعلناه
ميتة ترك الصيد واكل الميتة قطعا والا فقولان وعلى هذه الطريقة جرى اكثر الايمة
وفي قول او وجه ثالث انه يتخير بينهما كما مر في الاولى وقيل ياكل الميتة قطعا اذا عرفت
ذلك فقول المصنف على المذهب صحيح في هذه الصورة دون الاولى لانها ذات ثلاثة اوجه او
اقوال كما ذكره في الروضة تبعا للرافعي وعبر في المحرر بالاصح فيهما وهو لا يعطي كيفية
الخلاف كما ذكرته لكن غير مرة **فرع** لو وجد المحرم لحم صيد ذبح وميتة فان ذبحه حلال
لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فهو
واجد طعاما حلالا لنفسه فليس بمضطر وان ذبحه في الاحرام او ذبحه محرم آخر فاوجه
اصحها يتخير بينهما وثانيها يتعين الميتة وثالثها الصيد **فرع** لو وجد المحرم صيدا وطعام

العير

العير فهل يتعين الصيد ام الطعام ام يتخير فيه ثلاثة اقوال سوا جعلنا الصيد الذي يذبحه
ميتة ام لا **فرع** لو وجد ميتة وصيدا وطعام الغير فسبعة اوجه احدها يتعين الميتة
وثانيها الطعام وثالثها الصيد ورابعها يتخير بين الصيد والميتة وسابعها يتخير بين
الصيد والطعام **قال** والاصح تحريم قطع بعضه لاكله لانه قد يتولد منه
الهلاك وكقطعها من غيره وهذا ما اختاره صاحب الافصاح وجماعة ورجحه الروياني
انه يجوز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة قال الرافعي في
شرحه ويشبه ان يكون هذا اظهر وبه قال الشيخ ابو حامد وغيره لاجرم اعترض
عليه المصنف بقوله **قلت** الاصح جوازه ثم قال وشرطه اي قطع بعضه لاكله فقد الميتة
ونحوها اي فان وجد شيئا ياكله حرم قطعا وان يكون الخوف في قطعه اقل اي فان كان
الخوف في قطعه اكثر حرم قطعا فمحل الخلاف ما اذا كان خوف الهلاك منه كالخوف في ترك
الاكل وفيما اذا لم يجد شيئا ياكله **قال** ويحرم قطعا اي من نفسه لغيره ومن معصوم والله اعلم
اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل **فرع** منثورة نختم بها الباب **فرع** لو وجد ميتتين
احداهما من جنس الماكول دون الاخرى او احداهما طاهرة في الحياة
دون الاخرى كشاة وحمار او كلب فهل يتخير بينهما او يتعين الشاة وجهان قال
في الروضة ينبغي ان يكون الراجح ترك الكلب والتخيير بين الباقي وجزم بذلك
في شرح المهذب وقال انه اصحها **فرع** نص الشافعي رحمه الله على ان المريض اذا وجد
مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه واكل الميتة ويلزم مثله فيما اذا
كان الطعام لغيره هذا من وجوه الضرورة **فرع** كانت في يد مضطر ميتة
فحضر مضطر آخر فهل يكون الاول احق لثبوت يده عليها حكى العجلي عن العاضي
انه لا يكون بها سبب يده اولى منه لان اليد لا تثبت على الميتة قال العجلي والوجه
خلاف ما قال **فرع** لو حضر مضطران وكان مع انسان ما يسد به ضرورة احدهما
خاصة قال الشيخ عز الدين ان تساويا في الضرورة والقرابة والجوار والصلاح احتمل
ان يتخير بينهما وان يقسمه عليهما وان كان احدهما اولى بان كان اصلا او فرعا
او قريبا او زوجا او وليا او حاكما عادلا قدمه على المفضول ولو تساويا وكان
لو اطعمه احدهما عاش يوما ولو اطعمه لهما عاش كل منهما نصف يوم فالعدل التسوية
بينهما وكذا لو وجد محتاجين وكذا لو كان له ولدان سوى بينهما قال ولو كان
الرغيف الذي معه ساكنا لاحد ولديه والضعف جوع الاخر فقدمه عليهما يجب ان يسد

من جوع احدهما مثل ما يسد من جوع الآخر فان كان ثلاثة يسد جوع الآخر فيقسمه عليهما
كذلك **فرع** قال الماوردي وردت اخبار في النهي عن اكل الطين ولا يثبت شيء
منها وينبغي ان يحكم بالتحريم ان ظهرت المضرة فيه وان لم يثبت الاخبار قال في الروضة
قطع صاحب المهذب وغيره بتحريم اكل التراب وقال ابن الرفعة في باب الربا من
المطلب صرح القاضي حسين بتحريم اكل الطين وحكاه في البحر عن اختيار والده وجده
والحناطي والزجاجي والقفال المروزي وانهم لم يفرقوا بين قليله وكثيره وعن
مشايخ خراسان الكراهة لا غير قال ومحل هذا اذا لم يضر لقلته فان كان كثيرا يضر فهو حرام
قطعا وبه افتي وسمعت الشيخ الحافظ احمد البيهقي بنيسابور يقول لم يصح نص عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحريم قليله وقال صاحب الذخاير من ضره اكل الطين
حرم عليه تناوله ومن اعتاد اكله من غير مضرة فلا تحريم عليه والمختار في المرشد
ما اختاره في البحر قال ابن الرفعة والطفل في بلاد مصر في معناه **فرع** اذا استضاف
مسلم لا اضطرار به مسلما استحب له ضيافته ولا تجب خلافا لاحمد والاحاديث
الواردة في الباب محمولة على الاستحباب **فرع** من مر بتمر غيره او بزرعه لم يجز له
ان ياخذ منه ولا ياكل بغير اذن صاحبه الا ان يكون مضطرا فياكل ويضمن وحكم الثمار
الساقطة من الاشجار حكم ساير الثمار ان كانت داخلة الجدار فان كانت خارجة
فكذلك ان لم تجر عادتهم باباحتها فان جرت بذلك فهل تجري العادة المطردة مجرى
الاباحة وجهان اصحهما من زوايد الروضة نعم **فرع** لو عم الحرام الارض بحيث لم يبق
حلال جاز ان يستعمل من ذلك ما تدعو الحاجات اليه ولا تقف حله على الضرورات قال الامام
ولا ينبسط فيه كما ينبسط في الحلال بل يقتصر على ما تمس حاجته اليه دون اكل الطيبات
وشرب المستلذات ولبس الناعمات قال الشيخ عز الدين وصورة المسئلة ان يكون
المستحقون بحيث يتوقع معرفتهم في المستقبل ولو ايسنا منه لما تصورت هذه المسئلة
لان المال حينئذ يكون للمصالح العامة **فرع** لو اضطرت المراة الى الطعام
فامتنع المالك من بذله الا بوطئها قال الشيخ محب الدين الطبري في شرح التنبيه لم
ار في ذلك نقلا والذي ظهر لي فيها انه لا يجوز لها تمكينه وخالف اباحة الميتة فان
الاضطرار فيها الى نفس المحرم وبه تندفع الضرورة وهنا الاضطرار ليس الى المحرم
وانما جعل المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة اذ قد يصر على المنع بعد وطئها

كتاب المسابقة والمناضلة

المسابقة مصدر سابق مسابقة قال

الازهري

الازهري النضال من الرمي والرهان في الخيل والسابق يكون فيهما واصلها من الكتاب
قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية قال عليه السلام الا ان القوة الرمي ثلاثا
رواه مسلم من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ومن السنة حديث عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما قال اجرى النبي صلى الله عليه وسلم ما ضمر من الخيل من الحفيا
الى ثنية الوداع واجرى ما لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق قال
ابن عمر وكنت فيمن اجرى وسابق بناقته العضباء فسبقت وقال ارموا بني اسماعيل
فان اباكم كان راميا رواها البخاري وفي التنزيل يا ابانا انا ذهبنا نستبق قال
الزجاج معنى نستبق ننتضل وقال غيره المراد المسابقة على الاقدام واجمع المسلمون
على جوازها في الجملة قال المزني وهذا الكتاب لم يسبق الشافعي الى تصنيفه **قال**
هما سنة لما ذكرنا قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح
مسلم من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
علم الرمي ثم تركه فليس منا او فقد عصى الله **قلت** ورواه الحاكم بلفظ فهي نعمة كفرها
ثم قال صحيح الاسناد **قال** ويحل اخذ عوض عليهما لان في تجويزه ترغيبا فيهما
وفيهما تاهب للقتال واعداد لاسبابه **قال** وتصح المناضلة على سهام اي نحوها
وكذا مجانيق وهي النشاب لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه
اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان
الاثبت كما قال الرافعي في الرواية لا سبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق
والمراد بالخف الابل وبالحافر الخيل وبالنصل نصل السيف والسكين والرمح والمزاريق
فرع يصح ايضا على جميع انواع القسي حتى يجوز على الرمي بالمسلات والابر **قال**
وكذا مزاريق ورماح ورمي باحجار ومنجنيق وكل نافع في حرب على المذهب
اما في المزاريق والرماح فلانها اسلحة يرمى بها   بها الاصابة كالسهام ومنهم
من قطع بالصحة فيهما ووجه مقابله تلك ما يرمى بها في الحروب محاصلة حكاه طريقة
قاطعة بالصحة وحكاية وجهين المنع والصحة واما الرمي بالاحجار باليد والمقلاع و
المنجنيق
فقال الماوردي هي كالسهام قطعا فهذه طريقة وقال غيره وجهان احدهما المنع
فوجهها بانها ليست من آلة الحروب والاصح الجواز والتوجيه ممنوع **فرع** اشالة الحجر
باليد ويسمى العلاج اكثرهم لم يجوز المسابقة عليها لانها لا تنفع في الحروب وفي تعليقة ابراهيم
المروذي الاصح الجواز قال واما مداحاة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى
صاحبه

فلا يجوز كما لا يجوز ان يرمي كل واحد السهم الى صاحبه فرع المسابقة على التردد
بالسيوف والرماح قيل يمنعها لانها لا ترمى ولا تفارق صاحبها والاصح
الجواز لانها من اعظم عدد القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وحذق
والى هذا الاشارة بقوله وكل نافع في الحرب لكن كان ينبغي له التعبير
فيه بالاصح كما في المحرر لانه لم يحك فيه طريقة في الروضة تبعا للرافعي
ولم ارها ايضا فايدة المزاريق جمع واحدها مزراق قال الجوهري هو
رمح قصير فعلى هذا ذكر المصنف رحمه الله الرماح بعدها من باب ذكر العام
بعد الخاص قال لا على كرة وصولجان وبندق اي وكذا جلاهق
وسباحة وشطرنج وخاتم وموقوف على رجل ومعرفة ما بيده من فرد وزوج
اي وكذا ساير انواع اللعب لانها لا تنفع في الحرب وفي السباحة وجه
مع العوض وفي تعليق المروذي ان المقل في الماء ان جرت العادة
بالاستعانة في الحرب بنحو كالسباحة والا لم تجز المسابقة عليه فايدة
السباحة تقدم بيانها في الصلاة الجماعة والشطرنج بكسر الشين المعجمة
وفتحها حكاها الجواليقي وقال فارسي معرب والخاتم فيه ست لغات
تقدمت في التيمم قال وتجوز المسابقة على خيل للحديث السالف او خف لانها
التي تقاتل عليها غالبا ويجيء منها الكر والفر لصنعة الكمال وذكر الامام ان
الخلاف المذكور في استحقاق سهم الفارس بالفرس الاعجف والضعيف
لا يبعد ان يجيء مثله هنا ويمكن الفرق بما سياتي وسياتي عن الدارمي تحريما
الاختلاف في ضابط ما يسابق عليه من الخيل ويلحق الابل والخيل في جواز
المسابقة عليها لقوله عليه السلام او خف وايضا فالعرب تقاتل عليها اشد
القتال وانما لم يسهم لها من الغنيمة لان السهم منوط بزيادة المنفعة وسرعة
انعطاف الخيل واقدامها لا يوجد في الابل والمقصود هنا ما فيه عناء في القتال
والابل كذلك قال وكذا فيل وبغل وحمار في الاظهر لعموم قوله عليه السلام
او خف او حافر ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير الى ذكر الحافر والخف
والثاني المنع لانها لا تصلح للكر والفر ولا تقاتل عليها غالبا واعلم ان المصنف
تبع في حكايته الخلاف قولين المحرر وقال الرافعي في الشرح وفي الفيل
وجهان وقيل قولان احدها المنع واصحها الجواز ثم قال وفي البغل والحمار

مثل هذا الخلاف

مثل هذا الخلاف فظاهره ترجيح طريقة الوجهين على طريقة القولين ثم قال وهذه
الطريقة المشهورة ومنهم من حكى القطع بالمنع ومنهم من حكى القطع بالجواز وظاهر كلام
الروضة تصحيح طريقة القطع بالجواز فانه قال ويجوز المسابقة على الفيل والبغل والحمار
على المذهب وقيل بالمنع في البغل والحمار وقيل في الجميع خلاف هذا لفظه وهو عكس
ما في الرافعي فان فيه ان الاشهر طريقة الخلاف التي اخرها هو فايدة عن الشافعي
حكاية قولين في المراد بقوله عليه السلام الا في خف او حافر او نصل احدهما ان المراد
بالخف الابل وبالحافر الخيل وبالنصل كل نصل او نشابة والثاني ان المراد بالحافر العموم
فيدخل فيه الخيل والبغال والحمير لانها كلها ذوات حوافر وعنه احتمال معنيين في
جواز المسابقة على هذه الانواع الثلاثة احدها انه رخصة مستثناة من جملة محظورات
فيكون ما عداها على التحريم والثاني انه حل مبتدا ليس مستثنى وان خرج مخرج الاستثنا
واختلف الاصحاب في هذه الانواع الثلاثة فمنهم من اتبع الاسم واقتصر على الجواز فيما تصدق
عليه هذه الالفاظ ومنهم من اتبع المعنى قال الماوردي والاول تخريج على القول بان
اباحة هذه الانواع رخصة لا تتعدى الى غيرها ورد فيه تعبدا والثاني تخريج على القول
بان اباحتها ليس برخصة فيتعدى بها موضعها والذين اتبعوا المعنى اختلفوا فمنهم
من اتبع ظهور المعنى ومنهم من اتبع اصله فرع لا يجوز المسابقة على البقر على المذهب وقيل
وجهان حكاه في الروضة من زوايده عن الدارمي قال الدارمي والذي يجوز المسابقة
عليه من الخيل قيل ما يسهم له وهو الجذع او الثني وقيل وان كان صغيرا قال ولا يجوز
على الكلب قال لا طير وصراع في الاصح لظاهر الخبر السالف ولان ذلك ليس
من آلات القتال والثاني يجوز اما في الطير فلانه يحتاج اليها في الحرب لانها الاخبار
واما في الصراع فلانه عليه السلام صارع ركانة على شاة كما رواه ابو داود في مراسيله
واجاب الاول بان الغرض ان يريه شدته ليسلم ولهذا لما اسلم رد عليه غنمه والخلاف
في جواز المسابقة بالطير وبالصراع بلا عوض وانما محل الخلاف الذي ذكره المصنف ما اذا
كان ثم عوض ووقع في المحرر حكاية هذا الخلاف قولين والصواب ما في الكتاب وكذلك
ذكره الرافعي في شرحه فرع اذا جوزنا المسابقة على المصارعة ففي المشابكة باليد وجهان
عن الحاوي واما اللكام فيظهر انه لا يجوز فيه قطعا كما سلف في مراماة الاحجار
فرع لا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره فرع المسابقة
على الاقدام بلا عوض جايزة لمسابقة النبي صلى الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها كما رواه

ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عايشة وصححه ابن حبان وبالعوض الاصح
المنع لانه ليس بغير استعمال الة يستعان بها في الحرب ومن الحديث المذكور يوخذ منه جواز
المسابقة من النساء وفي الرافعي والكفاية عن الافصاح للصيمري انه لا يجوز منهن السبق
والرمي لانهن لسن من اهل الحرب فرع المسابقة على الطيارات والزوارق جايزة بلا عوض
وبه الاصح المنع لان الحرب لا يقع بها بل فيها قال والاظهر ان عقدها يعني عقد المسابقة
والمناضلة لازم لا جايز كالاجارة والجامع بينهما انها عقد يشترط فيه كون المعقود عليه
معلوما من الجانبين والثاني انه جايز كالجعالة والجامع انه عقد يبذل العوض فيه
على ما لا توثق به ثم قيل القولان فيما اذا اخرجا العوض جميعا اما اذا اخرجه احدهما او
غيرهما فجايز قطعا والاصح طردهما في الحالين وجزم الماوردي بانها اذا كانت على عوض
كانت جايزة قولا واحدا ثم حكى الخلاف فيما اذا كانت على عوض وافهم ذلك كلام الرافعي في
تعليل الخلاف قال الجويني والايمة والقولان فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيا فجايز في حقه
قطعا وقد يكون العقد جايزا من جانب لازما من جانب كالرهن والكتابة وقيل بطردهما
فيمن لم يلتزم لانه قد يقصد بمعاقدته تعلم الفروسية والرمي فيكون كالاجير ثم فرع الشيخ
رحمه الله على القول باللزوم فقال فليس لاحدهما فسخه لان هذا شان العقد اللازم نعم لو بان
بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ قال ولا ترك العمل قبل شروع وبعده اي سواء كان
مفضولا او فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه والا فله الترك لانه ترك حق نفسه قال ولا
زيادة ونقص فيه اي في العمل ولا في مال اي الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا كما ذكره
في الروضة تبعا للشرح هذا كله تفريع على قول اللزوم وعلى قول الجواز يجوز جميع ذلك
قال وشرط المسابقة علم الموقف الذي يبتدان بالجري منه والغاية اي التي يجريان اليها على
ما سلف انه عليه السلام سابق بين الخيل المضمرة في من الحفيا الى ثنية الوداع الحديث قال
وتساويهما فيهما اي تساوي المتسابقين في الموقف والغاية فلو شرط تقدم موقف احدهما
او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وتعرف
ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة
الفرس فرع لو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز جزم به الرافعي في المحرر
والشرح لانه اذا لم يكن غاية فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة
وعن تعليق القاضي حسين حكاية وجه بالجواز فرع لو عينا غاية وشرطا ان السبق
ان اتفق في وسط الميدان لاحدهما كان فايزا لم يجز على الاصح لانا اعتبرنا السبق

في خلال

في الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة فرع لو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها
فذاك والا عدنا الى غاية اخرى اتفقنا عليها جاز في الاصح لحصول الاعلام وكون كل واحد
من الغايتين معلومة والثاني لا للتردد المعقود عليه وتقليله قال وتعيين الفرسين له
لان المقصود امتحان الفرس ليعرف سيره فان احضرت الافراس وعقدت على
عينها فذاك وان وصفت وعقدت على الوصف فالاصح في اصل الروضة الصحة كما تقام
الوصف في السلم مقام الاحضار قال الرافعي في التهذيب وهذا هو الاوجه وبه قال العراقيون
والثاني المنع وهو ظاهر كلام الكتاب والمحرر وصححه الغزالي لان المعول في المسابقة على
اعيانها قال ويتعينان اي فلا يجوز ابدالهما وان وقع هلاك انفسخ العقد وان
عقد على الوصف ثم احضر فرس فما ينبغي ان ينفسخ العقد بهلاكه قاله الرافعي قال
وامكان سبق كل واحد اي فان كان فرس احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه
لم يجز كذا اطلقه عامة الاصحاب وكذا فرس المحلل ينبغي ان يكون كذلك وزاد الامام فقال
ان اخرج احد المتسابقين المال على انه ان فاز احرز ما اخرج والا فهو لصاحبه وكان صاحبه
بحيث يقطع بانه لا يسبق فهذه مسابقة بلا مال وان كان يقطع بانه يسبق ففي صحة هذه المعاملة
وجهان اصحهما الصحة وحاصله اخراج مال لم يقطع بانه يسبقه فاشبه ما لو قال لرجل ارم كذا
فان اصبت منه كذا فلك هذا المال وان اخرج كل واحد منهما مالا وادخلا محللا يعلم تخلفه
قطعا فلا فايدة في ادخاله ويبقى العقد على صورة القمار فيبطل وان كان يعلم سبقه ففيه الوجهان
وان اخرجا المال ولا محلل واحدهما بحيث يقطع بسبقه فالذي يسبق كالمحلل لانه لا يستحق
عليه شيء وشرط المال من جهته لغو قال الرافعي وهذه تفاصيل حسنة وجزم في الكفاية فيما
كان يقطع بسبق احدهما بعدم الجواز وهو خلاف ما تقدم من كلام الامام ان الاصح الصحة
ولو كان يسبق احدهما ممكنا على الندور ففي الاكتفا به للصحة وجهان اقربهما الى كلام الاصحاب
المنع وانه لا اعتبار للاحتمال النادر فرع يتعلق بما نحن فيه اختلاف المركوبين
جنسا ونوعا اما النوع فلا يضر فيجوز المسابقة على الفرس العربي والعجمي والعربي والتركي
وقال ابو اسحق اذا تباعد نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل
لم يجز قال الرافعي وينبغي ان يرجح هذا وان كان الاول اشهر لانه اذا تحقق التخلف فاي
فرق بين ان يكون لضعف او لرداءة نوع قال في الروضة الجواز محمول على ما اذا لم يقطع
بسبق العتيق والنجيب فان اراده ابو اسحق ارتفع الخلاف واما اختلاف الجنس فان كان
كفرس وبعير او فرس وحمار فالاصح المنع لان الابل لا تلحق الفرس غالبا وان كان بغلا وحمارا

وجوزنا المسابقة عليهما فالاصح الصحة ليتقاربهما قال والعلم بالمال المشروط اي بالمشاهدة
ان كان معينا وبالوصف ان كان في الذمة كالاجارة والجعالة فلو عقدا على مجهول او خنزير
فسد العقد وفي استحقاق السابق اجرة المثل وجهان جاريان في كل صور الفساد اصحهما
نعم وقال الروياني في التسابق على عوض في الذمة وجهان بناء على الوجهين في جواز
الاعتياض عنه قبل قبضه فرع من شروط المسابقة ما استدركه الرافعي على الوجيز واهمله
هو في المحرر وهو ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد
باطل لانها تنفر ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية
الى الغاية وان تكون المسابقة بحيث يمكن الفرسين قطعها ولا ينقطعان فان كانت بحيث
لا يصلان غايتها الا بانقطاع وتعب فالعقد باطل قال ويجوز شرط المال من غيرهما
بان يقول الامام او احد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال او على كذا لما فيه من التحريض
على تعلم الفروسية واعداد اسباب القتال ولانه بذل مال في طاعة ويثاب عليه اذا نواه
الشخص وسواء تسابق اثنان او اكثر وفي صحيح ابن حبان من حديث ابن عمر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا وجعل بينهما محللا وعن مالك
اختصاص ذلك بالامام قال ومن احدهما اي ويجوز شرط المال من احدهما فيقول
ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء عليك لان المقصود من العقد يحصل مع خلوه
من القمار فان المخرج حريص على ان يسبق لئلا يغرم والآخر حريص عليه لياخذ وعن مالك
انه لا يجوز قال فان شرطا ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم
من ادخل فرسا بين فرسين يعني وهو لا يؤمن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو
قمار رواه ابو داود وابن ماجه من حديث ابي هريرة والحاكم وقال صحيح الاسناد فاذا
كان قمارا عند الامن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولى ولان معنى القمار موجود
فيه فان كلا منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم قال الا بمحلل فرسه كفؤ لفرسيهما المحلل
المذكور فان سبق غنم مالهما وان سبق فلا غرم عليه فائدة الكفو مثلث الكاف المساوي
والنظير وضبطه المصنف بخطه بالضم فقط قال فان سبقهما اخذ المالين له لسبقه قال
وان سبقاه وجاءا معا فلا شيء لاحد لعدم سبقه ولعدم سبق احدهما الآخر قال
وان جاء مع احدهما فمال هذا لنفسه ومال المتاخر للمحلل والذي معه لانهما سبقاه
قال وقيل للمحلل فقط وهو قول ابن خيران لانه منع فيما اذا شرطا ان المحلل
ياخذ السبقين ان سبق وان كل واحد منهما ان سبق احرز ما اخرج واخذ ما اخرج

الآخر

الآخر لكن الصحيح المنصوص الجواز قال وان جاء احدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر
للاول في الاصح ثم لان المحلل مسبوق والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الآخر
والثالث انه للمحلل خاصة وهو ضعيف هذا اذا قلنا بالمنصوص واذا قلنا بقول ابن خيران
فهل هو للمحلل ام يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق وجهان ولا خلاف ان الاول
يحرز ما اخرج قول المصنف قال الآخر يجوز فتح الخاء وكسرها وكذا رايته بخط المصنف
مضبوطا قال وان تسابق ثلاثة فصاعدا وشرط للثاني مثل الاول او كذا اكثر فسد
لان كل واحد منهما يوطن نفسه فلا يجتهد في السبق قال ودونه يجوز في الاصح لانه يسعى ويجتهد
ليفوز بالمنع والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل فيفوت
مقصود العقد واعلم ان ما شرحت به كلام المصنف هو ما ذكره الرافعي في
شرحه لكنه فرض المسألة فيما اذا كانت المسابقة بين اثنين والمال يبذله غيرهما ثم قال
ولم يسابق ثلاثة وشرط باذل المال المال للاول جاز وان شرطه للثاني او شرط اكثر من الاول
ففيه وجهان اصحهما المنع لان السبق هو المقصود وكل واحد والحالة هذه ينبغي الانحباس
فلا يحصل مقصود العقد والثاني يجوز لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في
مقام الثاني يحتاج الى حذق ومعرفة وان شرط له مثل ما شرط للاول جاز على الاصح لان
كل واحد منهما يجتهد هنا ان يكون اولا وثانيا وان شرط له دون ما شرط للاول جاز على
الصحيح كذا في الرافعي والروضة ان الاصح الصحة فيما اذا شرط له مثل ما شرط للاول
وجزم في الكتاب بالفساد تبعا للمحرر فالله اعلم هل ذلك سبق قلم او عن فرع الفسكل
بكسر الفاء والكاف وهو الاخير لا يجوز ان يساوي من قبله ويجوز ان يشترط له دون ما
شرط لمن قبله على الاصح كما سلف في الاثنين ويقاس بهذا ما اذا سبق اكثر من ثلاثة
فائدة في ترتيب خيل السبق واسمائها علومتهم وقد وضحت ذلك في لغات الكتاب
باقوال الائمة فيه ويلخص منه ان الاول له اسمان السابق والمجلي والثاني المصلي والثالث
له اسماء المسلي والتالي والعفي وقيل لا اسم له والرابع التالي والمرتاح والبارع والخامس
العاطف والمرتاح والسادس المرتاح والعاطف والحظي والمدبر والسابع المؤمل والحظي
والعاطف والبارع والثامن الحظي واللطيم والمؤمل بالواو والعاشر يسمى اللطيم وعاشرها
السكيت بالتشديد والتخفيف وقد ذكرت في الكتاب المذكور اشعارا تجمع اسماء ذلك
لابن معط وابن الحاجب وابن مالك وغيرهم ومنه
سكيت لطيم والمؤمل والحظي ومرتاح من بعد عاطف تالي مصل والمجلي

وهذه اسماء خيول السبق من اليمين الخالي قال ويسبق ابل بكتف له كذا هو في نسخة
المصنف تبعا للمحرر وفي الروضة تبعا للشرح بكتد بفتح التاء وكسرها ثم دال قال الماوردي
والرافعي وفتح التاء اشهر قال الرافعي وهو مجتمع الكتفين بين اصل العنق والظهر
وقال الماوردي فيه تاويلان احدهما انه الكتف على هذا الشيء ما في الكتاب والثاني
ما بين اصل العنق والظهر وهو مجتمع الكتفين في موضع السنام من الابل وفي
صحاح الكتد والكتد ما بين الكاهل الى الظهر وبعد العشرين الكاهل على الكتد لكنه
قال من كهل الكاهل الحارك وهو ما بين الكتفين قال وخيل بعنق اي هو الذي
بينها ان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتباره والخيل تمدها قال
الاصحاب فاذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فالذي تقدم
بالعنق او بعضه هو السابق وان اختلفا فان تقدم اقصرهما عنقا فهو السابق
وان تقدم الاطول نظر ان تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق
وان تقدم باكثر فسابق ثم ما ذكر حينئذ المصنف يبنى على الاطلاق فانهما لو
اختلفا في الطول وسبق الاطول بقدر الزيادة او دونها لم يحكم بانه
السابق قال وقيل بالقوائم فيهما له لان العدو بها وهو احتمال عند
الامام والاول هو الذي اورده عامة الاصحاب وحكيت اوجه اخر ضعيفة
احدها انه عند اختلاف خلقة العنق يعتبر في الخيل بالكتد ورجحه الروياني
وثانيها انه عند اختلاف الخلقة اذا سبق اطولهما عنقا ببعض عنقه وكتده
سواء كان سابقا وثالثها انه ان كان من جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو
اعتبر فيه الكتد كما في الابل ورابعها ان التقدم باتهما حصل حصل السبق
وعلى هذا لو تقدم احدهما باحدهما والآخر بالآخر فلا سبق وخامسها لا يعتبر
هذا ولا ذاك بل يعتبر عرف الناس وما يعدونه سبقا وسادسها المعتبر
تقدم الاذن وسابعها المعتبر ما شرطناه من الكتد والهادي وهو العنق
قال في الروضة وهذا ضعيف لان المسألة فيما اذا اطلقا قال الجويني
الخلاف في ان السبق بماذا يعتبر مخصوص باخر الميدان واما في اوله
فيعتبر السابق في الاقدام قطعا فروع تتعلق بالسبق لو سبق احدهما
في وسط الآخر والآخر في اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او
ساخت قوائمه في الارض فتقدم الآخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد ما جرى

لمرض

لمرض ونحوه فان وقف بلا علة فهو مسبوق ولو جريا في وقت واحد يستحب
ان يكون في الغاية قصبة مغروزة ليقتلعها السابق فيقطع كل واحد تنازعه
فصل قال ويشترط للمناضلة بيان ان الرمي مبادرة وهي ان يبدر
احدهما الى السبق بالعدد المشروط اي كما اذا شرطا ان من سبق الى اصابة
خمسة من عشرين فله كذا ورمى كل واحد عشرين واصاب احدهما خمسة والآخر دونها
فالاول ناضل قال او محاطة اي بتشديد الطاء وهي ان تقابل اصاباتهما ويطرح
المشترك فمن زاد بعدد كذا فناضل اي كخلوص خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين
كل واحد خمسة لم يفضل احدهما الآخر وان اصاب احدهما خمسة والآخر عشرة
فالثاني ناضل تنبيهان احدهما ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكونه الرمي
مبادرة او محاطة هو احد الوجهين ويفسد العقد اذا تركاه ووجه تفاوت الاغراض
في ذلك فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو
على عكس ذلك واصحهما على ما ذكره البغوي انه لا يشترط التعرض لهما في العقد واذا اطلقا
حمل العقد على المبادرة فانها الغالب من المناضلة كذا نقله الرافعي عن تصحيح البغوي
واقره واستقل بتصحيحه في الشرح وتبعه المصنف في الروضة وخالفا في الكتاب
والمحرر والثاني لو رمى احدهما في صورة المبادرة عشرين واصاب خمسة والآخر تسعة
عشر واصاب اربعة فالاول ليس بناضل الان فيرمي الآخر سهمه فان اصاب فقد
استويا والا فالاول ناضل وبهذا يعرف كما ذكره الرافعي ان الاستحقاق غير منوط بمجرد
المبادرة الى العدد المذكور قال ولفظ الوجيز وان كان مطلقا فيحتاج الى تقييد قال
وبيان عدد نوب الرمي اي في المحاطة والمبادرة جميعا ليكون للعمل ضبط وهي في
المناضلة كالميدان في المسابقة وهذا اصح الاوجه وقال الغزالي الاقوال ومنهم من قطع
به والثاني لا يشترط لان الرمي قد يجري على نسق واحد فالتعويل على الاصابة والثالث
يشترط في المحاطة لينفصل الامر ويتبين نهاية العقد ولا يشترط في المبادرة لتعلق
الاستحقاق بالبدار الى العدد المشروط وهل سهل المدرك قال والاصابة اي ويشترط
بيان عدد الاصابة كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي
وجودة رميه قال ومسافة الرمي لاختلاف الغرض بها وهذا اصح القولين كما حكاه
الامام والثاني لا يشترط وينزل على العادة الغالبة للرماة هناك ان كانت فان لم يكن
عادة وجب قطعا قاله الرافعي وعلى هذا يحمل ما اطلقه الاكثرون من اشتراط اعلام المسافة

ويتجه من القولين النهى بل على العادة الغالبة لان الشرط العلم بها وتارة ذلك يكون بالاعلام
وتارة بقرينة الحال كنظاير وهذا ما اورده ابن كج وفي المهذب والتهذيب انه اذا
كان هناك غرض معلوم الذى حمل مطلق العقد عليه وان ذكروا غاية لا يبلغها السهام بطل
العقد وان كانت الاصابة فيها نادرة ففيه الخلاف في الشرط النادر وقدر الاصحاب
المسافة التى تقرب معها الاصابة فيها ثمانين وخمسين ذراعا وما يتعذر فيه بما فوق
ثلثماية وخمسين ذراعا وما يندر فيه بما بينهما وفي وجه شاذ لا يجوز الزيادة على ماين ولو
تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح قال
وقدر الغرض اى بفتح الراو وقبلها غين معجمة وهو العلامة التى يرمى اليها من خشب او
قرطاس او دايرة طولا وعرضا لاختلاف الغرض بذلك الا ان يعقد لموضع فيه غرض
معلوم فيحمل المطلق عليه وقد تقدم هذا على الاثر في الكلام على المسافة ويشترط اعلام ارتفاع
عن الارض وانخفاضه وهل يشترط بيانه او لا ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف الذى سلف
قال وليبينا صفة الرمى من قرع وهو اصابة الشن بلا خدش او خزق وهو ان يثقب
ولا يثبت فيه او خسق وهو ان يثبت او مرق وهو ان ينفذ اى ويخرج من الجانب
الآخر وانما يتصور ذلك في الشن المطلق ووجه ذلك اختلاف الاغراض بهذه الصفات
وهذه الالفاظ الاربعة كلها مفتوحة الاول ساكنة الثانى والشن بفتح الشين هو الغرض
واصله الجلد البالى والقرطاس بلغة كالشن للعرب والخزق بالزاى والمرق بالراء قاله الرافعى
في شرح الخرم بالراء المهملة وهو ان يصيب طرف الغرض فيخرمه وذكر الازهرى انه
يقال للمرق الصادر وقال الازهرى والجوهرى الخازق بالخاء والزاء المعجمتين بمعنى
الخاسق ما خرق الغرض ولم يثبت فيه والمصنف غاير بينهما كما سلف قال فان اطلقا
اى العقد اقتضى القرع لانه المتعارف قال الرافعى وكتب كثير من الاصحاب منهم العراقيون
مصرحة بانه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى الخرم والمرق فانهم لم يشترطوا
التعرض لهما قال والاصح ما في التهذيب انه لا يشترط التعرض لشىء منها كالخرم والمرق وكاصابة
اعلا الشن واسفله قال واذا اطلقا العقد حمل على القرع لانه المتعارف وجزم بذلك في المحرر
فتبعه المصنف قال الرافعى واحسن من هذه العبارة وان يقال حقيقة اللفظ ما يشترك فيه
جميع ذلك تنبيه قال في التحرير يرد قول الشيخ وان يكون صفة الرمى معلومة من القرع
الى اخره كان الاولى ان يقول صفة الاصابة لان الاشياء المذكورة صفة للاصابة
لا للرمى قال لكنها من توابع الرمى ومتعلقاته فاطلق عليها اسمه مجازا انتهى وهذه الاولوية

نورد

نورد على كلامه هنا ويجاب بما اجاب قال ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز
عوض المسابقة وبشرطه اى فيجوز ان يكون من غيرهما ومن احدهما ومنهما بمحلل كما في
المسابقة قال ولا يشترط تعيين قوس وسهم لان الاعتماد على الرامى وقيل يشترط
لاختلاف الاغراض وتفاوت الحذق في استعمالها وقيل ان غلب نوع في الموضع الذى
يترامون فيه صح ونزل عليه والا فباطل وصححه في الكفاية قال فان عين لغا وجاز
ابداله بمثله اى سواء حدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا لاختلاف الغرض كما سلف واحترز بقوله
بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع كالقسى الفارسية والعربية فانه لا يجوز الا بالتراضى لانه
ربما كان به ادرب قال فان شرط منع ابداله فسد العقد كسائر الشروط الفاسدة
وهذا هو الاصح وقيل لا وهذا الخلاف مفرع على فساد هذا الشرط وهو الاصح لان الرامى
قد تعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه من الابدال تضييق لا فائدة فيه
وقيل يصح الشرط لانه قد يتعلق غرض بالمعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة يقرب
من تفاوت العربية والعجمية قال والاظهر اشتراط بيان البادى بالرمى لان الاغراض
تختلف بذلك فان تركاه لم يصح العقد قال في المحرر وهذا اقوى القولين والثانى لا يشترط
فقيل يقرع بينهما وقيل يوخذ بعادة الرماة وهى تفويض الامر الى المسبق بكسر الباء وهو مخرج
السبق فان اخرج السبق احدهما فهو اولى بالبداءة او غيرهما قدم من شاء او هما اقرع قال
القفال والقولان في الاصل مبنيان على انا نتبع القياس ام عادة الرماة وهما متعلقان بالخلاف
في ان المسلك سبيل هذا العقد سبيل الاجارة ام الجعالة ان قلنا بالاول اتبعنا القياس او بالثانى
جرينا على العادات والمرسوم وقيل في المسألة طريقة قاطعة بالفساد واخرى قاطعة بالقرعة
فرع البادى بالرمى في كل نوبة هو الذى يختار الموقف من مقابلة الغرض ويمينه ويساره
وهو الذى يرمى ثانيا في النوبة الثانية جزم به الحاوى الصغير وذكره الرافعى بحثا
قال ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيما يختاران اصحابا جاز اى ويكونان كل
حزب في الاصابة والخطاء كالشخص الواحد ومنع ابن ابى هريرة جواز الحزبين بل لا
ياخذ بعضهم يرمى بعضا والصحيح جوازه لكن له شروط احدها ان يكون لكل حزب زعيم كما ذكره
المصنف فلا يكفى ان يكون لهما زعيم واحد يوسطها في الرمى كما لا يجوز ان يتوكل الواحد
طرفى البيع الثانى تعيين رماة كل حزب فيتعين هذا واحدا وهذا واحدا بالتراضى
ولا يجوز ان يعين احدهما اصحابه دفعة واحدة والآخر كذلك لاحتمال ان يعين الاقوى
الاقوى الثالث عدد استوا الحزبين عند العراقيين وبه اجاب البغوى وغيره

وقال الامام ومن تبعه لا يشترط وانما يشترط التساوي في الرمي والاصابة فعلى الاول يشترط
امكان قسمة السهام عليهم من غير تفاوت كسر وهذا شرط رابع قال ولا يجوز شرط
تعيينهما يعني الاصحاب بقرعة لانها قد تجمع الحذاق في جانب والخرق ومن ضده في
الاخر فيفوت مقصود المناضلة قال فان اختار اي احد الزعيمين غريبا ظنه
راميا فبان خلافه بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد اي بازائه كما انه اذا بطل
البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن قال وفي بطلان الباقي قولا الصفقة
اي على المذهب وقيل يقطع بالبطلان فانه ليس بعضهم بان يجعل في مقابلته باولى من بعض وفي
القرعة تحكم قال فان صححنا فلهم جميعا الخيار اي خيار الفسخ والاجارة للتبعيض
قال فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد لتعذر امضائه وقوله فبان
فبان خلافه اي بان انه لا يحسن الرمي اصلا كما صرح به في المحرر واحترز بذلك عما اذا بان انه
ضعيف الرمي او قليل الاصابة فانه لا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب
الاخر كذا اطلقه الاصحاب وبحث فيه الرافعي وذكر استدراكا للامام في الحالة الاولى
اسقط من الروضة قال واذا نضل حزب قسم المال بحسب الاصابة لان الاستحقاق
بالاصابة وعلى هذا فمن لا اصابة له لا شيء عليه قال وقيل بالسوية ه لانهم كالشخص
الواحد فالناضلون ياخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالتسوية واعلم
ان المصنف رحمه الله تبع في تصحيح المحرر الاول فانه قال انما اشبه الوجهين لكنه قال في
الشرحين ان الاشبه الثاني وحكى الامام القطع به وهذا قل ان يتفق للامام الرافعي //
والظاهر وهم في احدهما بسبب سبق القلم وتبع المصنف في الروضة على ذلك ايضا كما تبعه
هنا ولم ينبه في كل كتاب على ما وقع في الاخر مما كان ينبغي له فرع هذا اذا اطلقوا
العقد فان شرطوا ان يقسموا على الاصابة والشرط متبع وفيه احتمال للامام قال
ويشترط في الاصابة المشروطة ان يحصل بالنصل له من هنا الى اخر الباب شرع في احكام
المناضلة ووجه ما ذكره انه المفهوم من الاصابة عند الاطلاق قال فلو تلف وتر او قوس
اي قبل خروج السهم لا بتقصيره وسوء رميه او عرض شيء اي لشخص وبهيمة انصدم به
السهم واصاب حسب له ه لان الاصابة مع النكبة يدل على جودة الرمي قال والا لم يحسب
عليه احالة له على السبب العارض وقيل ان وقع السهم قريبا من الغرض حسب عليه وقيل
بذلك اذا جاوز الغرض ايضا قال ولو نقلت ريح الغرض فاصاب موضعه حسب له
اي ان كان الشرط الاصابة لانه لو كان مكانه لاصابه وهذا هو الاصح وعن ابن القاص

خلافه

خلافه لانه زال المرمى اليه قال والا فلا يحسب عليه ه اي وان لم يصب موضعه فلا
يحسب عليه هذا ما افهمه كلام المصنف ويدخل فيه ما اذا اصاب دون موضعه وفوق موضعه
باصابة الغرض ودونه لانه يصدق في كل ذلك انه لم يصب موضعه في نظر ذلك نظر
وعبارة المحرر فاصاب موضعه حسب له والا فلا اي لا يحسب له وهذا ليس مطابقا لعبارة
المصنف وعبارته في الروضة تبعا للشرح حسب له ان كان الشرط الاصابة على الصحيح وان
كان الشرط الخسق بسبب صلابة الموضع لصلابة الغرض اي فان كان الموضع في صلابة
الغرض وثبت السهم حسب له لانه لو كان مكانه لخسقه وقيل لا يحسب له وعليه حكاه ابن
الرفعة عن الحاوي معتمدا ولم ار انا فيه ايضا وان كان الموضع دون صلابة الغرض
كالتراب لم يحسب له ولا عليه ولو اصاب الغرض في المنتقل اليه حسب عليه لا له ولو ازالت الريح
الغرض حتى استقبل السهم فاصابه السهم قال ابن كج لا يحسب له وقسم الماوردي المسألة تقسيما
حسنا فقال اذا هبت الريح فازالت الشن عن موضعه الى غيره لم يخل حال السهم بعد زوال
الشن عن موضعه من ثلاثة احوال احدها ان يقع في غير الشن وفي غير موضع الذي كان فيه
فيحتسب به مخطيا لانه وقع في غير محل الاصابة ثانيها ان يقع في الموضع الذي كان فيه
الشن في الهدف فيحتسب به مصيبا لوقوعه في محل الاصابة وثالثها ان يقع في
الشن بعد زواله عن موضعه فهذا على ضربين احدهما ان يزول الشن عن موضعه
بعد خروج السهم فيحسب به في الخطا لوقوعه في غير محل الاصابة عند خروج السهم
والثاني انه يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في
الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا ولا مخطيا
لخروجه عن محل الصواب والخطا وان كان مايلا لموضع من الهدف احتسب به مصيبا
لانه قد صار محلا للاصابة قال ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط او لقي
صلابة فسقط حسب له اما في الاولى فكما لو نزعه عنه واما في الثانية فلظهور سبب
الرجوع عن الخسق وهو الصلابة ولو جذبه ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا ان ثقبه
ولم يثبت في الاطلس وفي الصورة الثانية قول انه لا يحسب له ولا عليه فرع ختم به
الباب في البحر ان الولي ليس له صرف مال الصبي في المسابقة والمناضلة لينتفع وان السبق
الذي يلتزمه المتناضلان يجوز ان يكون عندهما ويجوز ان يكون عند عدل يتفقان
به وهو احوط وابعد عن النزاع وان المحلل حسبي ان يجري فرسه بين فرسي المتسابقين
فان لم يتوسطهما واجرى بجنب احدهما جاز ان يتراضيا به ومن فروع انه لا جلب على الفرس

وان ذات انما هي بمعنى صاحبة غلط ه والعالم بفتح اللام كل المخلوقات قال ولا يقبل
قوله لم ارد به اليمين لان هذه الالفاظ لا تحتمل غير اليمين ولا خلاف في ذلك في الظاهر
وكذا فيما بينه وبين الله على الاصح قال وما انصرف اليه سبحانه وتعالى عند
الاطلاق كالرحيم والخالق والرازق والرب تنعقد به اليمين اي سواء اراد الله
سبحانه وتعالى او اطلق لان الاطلاق ينصرف اليه قال الا ان يريد غيره لانه
قد يستعمل في حق غيره كرحيم القلب ورب الدار وخالق الكذب ورازق الجيش
تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى فارزقوهم منه والحق الغزالي وشيخه الخالق
والرازق بالنوع الذي قبله والحقهما الاكثرون بما نحن فيه وتبعهما المصنف والحق
القاضي ابو الطيب الرحيم بالرحمن وغلط فيه وقيل الحلف باي اسم كان من التسعة والتسعين
صحيح فرع من هذا النوع الجبار والحق والمتكبر والقاهر والقادر وقال الماوردي
الجبار والمتكبر وصفا مدح بالنسبة الى الله تعالى ووصفا ذم بالنسبة الى العبد فان
اخرجه مخرج المدح انعقدت يمينه او الذم فلا لانتفائه في صفاته قال وما استعمل
فيه وفي غيره سواء كالشيء والموجود والعالم والحي ليس يمين الا بنية لانها لما استعملت فيهما
سواء اشبهت كنايات الطلاق وهذا ما صححه في الروضة اي فيما اذا نوى وصحح الرافعي
في الشرح تبعا لابي حامد والامام وغيرهما انه اذا نوى لا يكون يمينا لان ما يطلق على البارئ
وغيره ليس له تعظيم ولا حرمة واليمين انما تنعقد باسم معظم كذا علله الرافعي وغيره قال
في الروضة وقولهم ليس له حرمة مردود قلت واستثنى الماوردي من ذلك ما
يكثر استعماله في الله ويقل في غيره فيكون يمينا ظاهرا ولا باطنا قال وعكسه لا يكون
حالفا به في الظاهر وقد يكون حالفا في الباطن قال في اطلاق الشيء على البارئ
سبحانه وتعالى خلاف للمتكلمين وقد جزم المصنف وغيره من اصحابنا باطلاقه
عليه فرع السميع والبصير والعليم والحكيم من هذا النوع لا من الذي قبله وهو الثاني
على الاصح قال والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته
ومشيئته يمين لان هذه صفات لم يزل سبحانه موصوفا بها فاشبهت اليمين
باسمائه فتنعقد يمينه بها ولو اطلق قال الا ان ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة //
المقدور لانه محتمل لانه يقال اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وانظر الى قدرة
الله اي مقدوره فيكون كما لو قال ومعلوم الله ومقدوره وخلقه ورزقه وذلك
ليس بيمين وميل اجاب الامام في وحياة الله ثم حكى وجها ان الحلف بهذه الصفات

كالحلف

كالحلف بالله حتى لو قال اردت غير اليمين لا يقبل ظاهرا ووجها انه اذا اراد غير اليمين
يقبل في العلم والقدرة للاحتمال المذكور ولا يقبل في العظمة والجلال والكبرياء اذ لا يحتمل
فيها مثل ذلك الاحتمال وضعف هذا وقال قد يقال عاينت عظمة الله وكبرياءه ونريد
مثل قال ولو قال وحق الله فيمين الا ان يريد العبادات لان حق الله تعالى
وان كان يطلق على العبادات التي امر بها ويطلق بمعنى استحقاقه الالهية والعالي
والعظمة لكنه غلب استعماله في اليمين فانصرف للثاني فان حق الله هو القران قال
الله تعالى وانه لحق اليقين يعني القران والحلف بالقران يمين في صورة الاطلاق
فكذا ما نحن فيه وهذا هو الاصح وقيل انه ليس بيمين عند الاطلاق وحاصل
المسألة انه ان نوى به اليمين فيمين او العبادات فلا وان اطلق فوجهان اصحهما انه يمين ونص
عليه ايضا وقال المتولي لو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين وان اطلق فلا وان قال
بالنصب واطلق فوجهان والذي اجاب به البغوي المنع في النصب ايضا وفي قوله وقدرة
الله وحق الله اذا اراد بهما غير اليمين وجهان اخران في حلية الشاشي احدهما ينعقد يمينه
في حقوق الادميين دون حقوق الله والثاني ان عزاه الى امر لم ينعقد والا فيحتمل
ان ينعقد حكاهما ابن الرفعة ايضا فرع قوله وحرمة الله هو كقوله حق الله وقيل هو
كقوله وعظمة الله وقد سبق فرع لو قال وكلام الله انعقدت يمينه قال القاضي في
فتاويه والبغوي وكذا لو قال وكتاب الله قال البغوي وكذا لو قال وقران الله قال المروذي
والقاضي في فتاويه وكذا لو قال والقران والمثبت في المصحف قال القاضي حسين
وكذا لو حلف المسلم بالتوراة او باية منسوخة من القران لانه كلام الله وصفته
قال وهو كالحلف بالقران قال المتولي وان حلف بالمصحف نظر فان قال وحرمة
ما هو مكتوب فيه فيمين وكذا لو قال وحرمة هذا المصحف لانه احترامه لما هو مكتوب فيه
وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا ولو قال والمصحف واطلق فهو يمين كما نقله في الروضة
عن بعض الاصحاب وان ابا القاسم الدولعي افتى به قلت وكذا ابن الصلاح لانه
انما يقصد به الحلف بالقران المكتوب ومذهب اهل السنة ان القران مكتوب في المصاحف
محفوظ في الصدور ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد ثم رايت في فتاوى القاضي حسين
المجزوم بانه لا يكون يمينا ولفظه اذا قال والمصحف لا يكون يمينا ولو قال والقران واراد غير
اليمين لم يكن يمينا وقد يراد بالقران الخطبة والصلاة قال الله تعالى وقران الفجر اي
صلاة الفجر وقال واذا قرئ القران فاستمعوا له اي الخطبة وكذا ان اطلق كما نقله

في السباق وهو ان يصيح به القوم ليزيد عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام او
الاستحثاث بالسوط واذا وقف المتناضلان في الموقف فهل يحتاج من يرمي الى
استيذان صاحبه قال ابن كج عادة الرماة الاستيذان فيجب اتباع عرفهم فيه
وقال ابن القطان لا حاجة اليه **كتاب الايمان** اليمين والحلف والايلاء والقسم
الفاظ مترادفة واصلها في اللغة اليد اليمنى واطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ كل
بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد ذكرهما ابن يونس وجزم
الماوردي والجوهري بالاول وهي في الشرع تحقيق ما يحتمل المخالفة او تاكيده بذكر
اسم او صفة كما سياتي والاصل في الايمان قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا
وتتقوا الى قوله حليم اما العرضة في كلام العرب ففيها وجهان احدهما القوة من الشدة
والثاني ان يكثر ذكر الشيء حتى يصير عرضه له ومنه قول الشاعر فلا تجعلني عرضة للوايم
واما العرضة في الايمان ففيها تاويلان احدهما ان يحلف بها في كل حق وباطل فيتبذل
اسمه ويجعله عرضة والثاني ان يجعل يمينه علة تقبل بها في بر ومنها وجهان احدهما
ان يحلف لا يفعل الخير فيمتنع منه لاجل يمينه والثاني ان يحلف ليفعله فيفعله ليبر لا للرغبة
في قوله ان تبروا تاويلان احدهما ان تبروا في ايمانكم والثاني ان تبروا ارحامكم وفي قوله
وتتقوا تاويلان احدهما ان تتقوا المعاصي والثاني ان تتقوا الحنث والله سميع لايمانكم عليم
باعتقادكم واللغو في كلام العرب ما كان قبيحا مذموما وخطاء مهجورا ومنه قوله تعالى
واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه وسياتي بيانه وفي ترك المواخذة به وجهان احدهما
لا يواخذكم منه بالكفارة والثاني بالاثم وفي قوله ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم تاويلان
احدهما ما قصدتم من الايمان والثاني ما اعتقدتم من الكذب والله غفور لعباده
فيما لغوا في ايمانهم حليم في ترك معاجلتهم بالعقوبة على معاصيهم وقال تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية وعقدها هو لفظ باللسان
وقصد بالقلب لان ما لم يقصده من ايمانه لغو لا يواخذ به وفي تشديد قوله عقدتم تاويلان
احدهما لتغليظ المأثم بتكرارها والثاني ان تكرارها في المحلوف عليه اذا كان واحدا لم
يلزمه الا كفارة ما عقدوه من الايمان والثاني انها كفارة الحنث بعد عقد الايمان
قال الماوردي والاصح عندي من اطلاق هذين الوجهين ان يعتبر حال اليمين في
عقدها وحلها فانها لا تخلو من ثلاثة احوال احدها ان يكون العقد طاعة والحنث
معصية كوالله لا شربت الخمر فاذا حنث بفعله كانت الكفارة لتكفير مأثم الحنث دون عقد

اليمين

[illegible]

اليمين فانها عقد لو والله لاصليت فاذا حنث فيها كانت الكفارة لمأثم اليمين دون
الحنث ثالثها ان يكون عقدها مباحا وحلها ايضا كوالله لبست هذا الثوب فالكفارة
تتعلق بها وهي بالحنث احق لاستقرار وجوبها فيه وقال تعالى واحفظوا
ايمانكم وفيه ثلث تاويلات احفظوها ان تحلفوا وتحنثوا ولتكفروا
ذكر ذلك كله الماوردي والاصل فيها من السنة عدة احاديث سياتي
بعضها في الباب ومنها انه عليه السلام قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت فقال
ان شاء الله رواه ابو داود وصححه ابن حبان موصولا ومنها عن ابن عمر رضي الله عنه
قال اكثر ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري
واجمعت الامة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بالحنث فيها **قال** لا ينعقد يعني
اليمين الا بذات الله تعالى او صفة له كقوله والله رب العالمين والحي الذي لا يموت
ومن نفسي بيده وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى لان الايمان معروفة لمن عظمت
حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى واعلم ان للاصحاب عبارة
مختصرة في ضبط ما يحلف به وهي ان اليمين انما ينعقد اذا حلف بما مفهومه ذات الباري
او صفة من صفاته وعليها مشى في الكتاب ولهم عبارة اخرى وهي اقرب الى سياق
المختصر كما قال الرافعي انها لا تنعقد الا اذا حلف بالله او باسم من اسمائه او صفة من صفاته
وارادوا بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الباري ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي
باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى وذلك كقوله والذي اعبده او اسجد له واصلي له
او الذي فلق الحبة او نفسي بيده او مقلب القلوب واما الحلف بالاسماء فمنها ما يختص
بالباري تعالى فلا يطلق في حق غيره ومنها ما يطلق في غيره لكن الغالب استعماله في حق
الله مطلقا ويتقيد في غيره ومنها ما يطلق في حق الله وغيره ولا غالب فهذه ثلاثة
اقسام وقد ذكرها المصنف على الترتيب ومثل الاول بالله رب العالمين
والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده ومثاله الاله والرحمن ومالك يوم الدين
وخالق الخلق والاول ليس قبله شيء والواحد الذي ليس كمثله شيء واشار
الى هذا المثل بقوله وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى وسياتي تمثيل الثاني وحكمه
وفي كتاب ابن كج انه ليس في الاسماء صريح في الحلف الا الله وهو غريب ضعيف
فايدة قال البندنيجي اكثر اهل العلم على ان الاسم الاعظم هو الله **تنبيه** المراد بالذات
في كلام المصنف الحقيقة وهو اصطلاح المتكلمين وانكار بعض الادباء عليهم ذلك

ابن الرفعة في المطلب عن فتاوى القاضي لكن لفظ فيها ومنها لو قال والقرآن يكون يمينا ثم رايت
في فتاوى القفال انه لا يكون يمينا فانه قال اذا قال يعلم الله ان فعلت كذا او قال والقرآن لا يكون
يمينا **فرع** في كتب اصحاب ابي حنيفة انه لو قال وسلطان الله فهو يمين ان اراد القدرة وان
اراد المقدور فلا قال الرافعي وبه نقول نحن وانه لو قال ورحمة الله وغضبه فليس بيمين قال
ويشبه ان يقال ان اراد ارادة النعمة والعقوبة فيمين وان اراد الفعل فلا **فايدة** قسم الماوردي
رحمه الله صحيح الحلف بالله وصفاته تقسيما حسنا احببت ان اذكر ملخصه فقال الايمان معقودة
بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى وله اسماء وصفات فاما
اسماؤه فاخصها به قولنا الله لانه لا احد لم يتسم به وقد قيل انه اسمه الاعظم وهو احد
التاويلين في قوله تعالى هل تعلم له سميا والثاني تشبيها واختلفوا في هذا الاسم هل هو علم
لذاته او اسم مشتق من صفاته على قولين وفي معنى الحلف بالله ان يقول والذي خلقني او
الذي صورني او الذي اصلي له واذكي واحج وهذا صريح واما غير هذا الاسم من اسمائه
فينقسم ثلاثة اقسام احدها ما يجري في اختصاصه مجرى العلم من اسمائه وهو الرحمن
فالحالف به كالحالف بالله لامرين احدهما انه لم يتسم به غيره من خلقه ولئن طغى مسيلمة الكذاب
فتسمى رحمان اليمامة فهو تسمية اضافة لم يطلقها لنفسه فصار كمن لم يتسم به والثاني انه
تعالى اضاف اليه هذا الاسم ما اختص به من قدرته وتفرد به من خلقه فقال الرحمن على العرش
استوى واختلف فيه اهل اللغة هل هو اسم علم او صفة على وجهين وعلى الثاني فهل هو مشتق
من رحمة تفرد بها ام يوجد في العباد مثلها على وجهين وعلى الاول هي رحمته لاهل السموات
والارض او صفة الرحمة فيكون مشتقا من رحمته صفة لفعله فيه وجهان وعلى كلا الوجهين
يكون اليمين بهذا الاسم منعقدة في اهل الملل وغيرهم كانعقادها بالله سواء الثاني
ما اختص باسم المعبود دون العبد وهو الاله واجمعوا على انه مشتق من الوله لان
العباد يالهون اليه اي يدعون اليه في اموره والثاني انه مشتق من الالوهية وهي
العبادة من قولهم فلان يتاله اي يتعبد واختلف على هذين الوجهين هل اشتق اسم
الاله من فعل الوله والعبادة ام من استحقاقها على وجهين وعلى كلا الوجهين الحالف
بالاله ينعقد يمينه ظاهرا وباطنا ان كان من اهل الملل فان كان من عبدة الاصنام انعقدت
ظاهرا وكان في الباطن موقوفا على ارادته لانهم يجعلون هذا الاسم مشتركا بين الله تعالى
وبين اصنامهم التي يعبدونها الثالث ما اختص اطلاقه بالله تعالى وكان مشتركا في
الاضافة وهو الرب اسم ماخوذ من صفة اختلف فيها على اربعة اوجه احدها انه ماخوذ

من المالك

من المالك ومنه رب الدار الثاني من السيد قال تعالى فيسقي ربه خمرا الثالث انه المدبر
قال تعالى والربانيون والاحبار وهم العلماء سموا ربانيين لانهم يدبروا الناس
بعلمهم الرابع من التربية ومنه وربائبكم اللاتي في حجوركم فالمالك والسيد من
صفات الذات والمدبر والمربي من صفات فعله وصفات ذاته قديمة وصفات فعله محدثة
ومعاني اشتقاق الاسم منه على سواء لا يكون حالفا بالاسم دون الصفة وان كانت اليمين
بالصفتين مختلفة ينعقد بصفة الذات لقدمها لا بصفة الفعل لحدوثها فاذا افترقا اشتقاقه
انقسمت اليمين به اربعة اقسام احدها ما يكون به حالفا ظاهرا وباطنا وهو ان يصفه
بما لا يستحقه الا هو كرب العالمين ورب السموات والارض الثاني ما يكون حالفا به ظاهرا
لا باطنا فان قال اردت به رب الدار دين في الباطن ولم يكن حالفا به لاحتماله وكان
حالفا به في الظاهر لاطلاقه الثالث عكسه وهو ان يقول ورب هذه الدار لانه في
العرف اشارة الى مالكها فان اراد به الباري كان حالفا الرابع ما اعتبر فيه عرف
الحالف وهو ان يقول وربي فان كان من قوم يسمون السيد في عرفهم ربا لم يكن
حالفا ظاهرا الا ان يريد وان كان من قوم لا يسمونه ربا كان حالفا ظاهرا الا
ان يريد به غير الله فلا يكون حالفا باطنا قال تعالى اما احدكما فيسقي ربه خمرا اي سيده
وحكي عن ابراهيم اني ذاهب الى ربي سيهدين يعني الله فكان الرب في ابراهيم ويوسف
مختلفا في المراد به لاختلافهم في عرفه القسم الرابع ما كان اطلاقه مختصا بالله فهو
حالف في الظاهر واختلف في جواز العدول به عن الباطن على وجهين وهو ثلاثة
اسماء القدوس والخالق والباري فاما القدوس ففي معناه اربعة اقوال المبارك
والطاهر والمنزه عن القبائح او انه اسم مشتق من تقديس الملائكة فاذا حلف بالقدوس
كان كالحلف بالله في الظاهر فان عدل به في الباطن الى غيره فوجهان احدهما يجوز ولا يصير به
حالفا ظاهرا وباطنا اذا قيل ان معناه المبارك او الطاهر والثاني لا يجوز ويكون
حالفا ظاهرا وباطنا اذا قيل بالتفسيرين الاخرين واما الخالق ففي معناه وجهان
احدهما انه المحدث للاشياء على ارادته والثاني انه المقدر لها بحكمته فاذا حلف به
كان حالفا في الظاهر فان عدل به في الباطن الى غيره من المخلوقين ففيه وجهان
احدهما يجوز ولا يصير به حالفا باطنا اذا قيل بالتفسير الاول والثاني لا يصير به
حالفا الا بالتفسير الثاني واما الباري ففي معناه وجهان احدهما انه المنشئ للخلق
والثاني انه المميز للخلق فاذا حلف به كان حالفا في الظاهر فان عدل به في الباطن

الى غيره فعلى الوجهين بنا على التفسيرين الخامس ما كان اطلاقه مختصا بالله ظاهرا وجاز
ان يعدل به الى غيره باطنا وجها واحدا وهما المهيمن والقيوم فاما المهيمن فاختلف
في معناه على اربعة اوجه احدها انه الشاهد ثانيها الامين ثالثها المصدق رابعها الحافظ
وفي القيوم اربعة اوجه ايضا احدها انه القايم بتدبير خلقه وثانيها انه القايم بالوجود
وثالثها انه القايم بالامور ورابعها انه اسم مشتق من الاستقامة السادس ما كان
اطلاقه مختصا بغيره في الظاهر وان كان من اسمايه باطنا وهو المومن والعالم والكريم
والسميع والبصير فهذه غلب استعمالها في غيره من المخلوقين فان ارادها باطنا صار
حالفا ولو كثر استعمالها في الله وغلب استعمالها في المخلوقين صار حالفا بها في الظاهر
دون الباطن السابع ما كان اطلاقه في الظاهر مشتركا بين الله وخلقه على السوا كالرحيم والعظيم
والعزيز والقادر والناصر والملك فيرجع فيها الى ارادة الحالف بها فان اراد بها اسما الله
كان حالفا او المخلوقين فلا وان لم يكن له ارادة فوجهان احدهما يكون حالفا به تغليبا لاسما الله
لانه المقصود بالايمان في الغالب والثاني لا لانها مع تساوي الاحتمال فيها تضعف كما انه لا تتعلق
بها مع فقد الارادة حكم فلو كثر استعمالها في اسما الله وقلت في المخلوقين صار حالفا
بها في الظاهر دون الباطن كالقسم الخامس وان كثر استعمالها في المخلوقين وقل في الله تعالى
لم يكن حالفا بها في الظاهر وان جاز ان يكون حالفا بها في الباطن كالقسم السادس الثامن
من اسمايه الجبار والمتكبر وقد تقدمت الكلام عليها نقلا عنه فهذه ثمانية اقسام تعتبر
بها اسما الله اذا احلف بها فتحمل جميع ما جابه الاثر من اسمايه عليها فانه لا يخرج عن احدها
واما صفات الله فضربان احدهما صفات ذاته والثاني صفات افعاله فاما صفات
ذاته فقديمة لقدم ذاته وذلك مثل قوله وقدرة الله وجلاله وعظمته وعزته وكبريايه
وعلمه لانه لم يزل على هذه الصفات فجرت مجرى الموصوف وقال ابو حنيفة اذا احلف
بعلم الله لم يكن يمينا واجراها مجرى معلومه وهذا فاسد لان العلم من صفات ذاته
فانعقدت به اليمين كالقدرة والعظمة والفرق بين العلم والمعلوم منفصل عن ذاته
والعلم متصل بها واما صفات افعاله فهي محدثة غير لازمة كقوله وخلق الله ورزق
الله فلا يكون حالفا بها فاما امانة الله فهي كصفات افعاله لا ينعقد بها اليمين الا ان يريد
اليمين واجراها ابو حنيفة مجرى صفات ذاته دليلنا ان امانة الله فروضه التي امر بها
عباده واوجب عليهم فعلها قال الله تعالى انا عرضنا الامانة على السموات الاية وقد كان
علي كرم الله وجهه اذا دخل عليه وقت الصلاة احمر مرة واصفر اخرى وقال اتتني

الامانة

الامانة التي عرضت على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها
وحملها الانسان انا فلا ادري اسي فيها او احسن واذا كان كذلك دل على ان امانة
الله محدثة فلا كفارة الا ان يريد بامانة الله ذاته فتكون من صفات ذاته قال
وحروف القسم با وواو وتا كبالله ووالله وتالله قال الماوردي والاصل
الواو ثم الباء ثم التا كذلك جزم به ونقل الرافعي عن اهل اللسان ويعني بهم اهل اللغة
العربية ان الاصل البا وهي من صلة الحلف كان القايل يقول حلفت بالله او اقسمت بالله
او اليت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل وتلي البا الواو لانه
البا يدخل على المضمر تقول بك ربه لا فعلن كما يدخل على المظهر والواو يختص بالمظهر ثم التا
والبا بعد الواو لانها لا تدخل الا على الله كما ذكره المصنف بعد حنث قال وتختص
التا بالله فصار الاصل فيها على ما رتبه المصنف ماذا قال بالله بالباء الموحدة لافعلن
فان نوى اليمين او اطلق فهو يمين لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وحكى ابن
كج خلافا ضعيفا فيما اذا اطلق وان اراد غير اليمين بان قال اردت بالله وثقت او
اعتصمت بالله او استعين او من بالله ثم ابتدا لافعلن فالذي اورده
اصحابنا العراقيون وعليه جرى البغوي والروياني وغيرهم انه ليس بيمين
ويصير النية صارفة الى المحمل المذكور لاحتماله واستبعد الامام ما ذكره وجعله
للاكثر خلافا من ناسخ ونقل انه لو نوى غير الحلف اليمين وادعى التورية لم تقبل
فيما يتعلق به حق آدمي وهل يدين باطنا قيل فيه وجهان قال الفوراني و | الجويني
وقال القاضي حسين لا يدين قطعا لان الكفارة تتعلق باللفظ المحترم الذي
اظهره ثم خالفه واما قوله والله فالاشبه انه كقوله بالله على ما ذكرنا واشار بعضهم
الى القطع بانه يمين بكل حال ووجه المذهب انه قد يريد به القايل والله المستعان
ثم يبتدي لافعلن وليس من ذلك اللحن في الاعراب وسياتي نظايره واما اذا قال
تالله لافعلن بالمثناة من فوق فالمنصوص هنا وفي الايلا انه يمين وفي القسامة انه
ليس بيمين وللاصحاب فيه طريق احدها العمل بظاهرهما والثاني فيهما قولان
واظهرهما القطع بانه يمين لاشتهاره عرفا وحمل ما نقل في القسامة على التصحيف
بالياء المثناة تحت ويوتيه تعليل الشافعي بانه دعا ثم قيل اراد اذا قال بالله على النداء
وقيل اراد بالله بفتح اللام على الاستعانة وهذا اشبه واقرب الى التصحيف وهذا
الخلاف فيما اذا قال بالله ولم يقصد اليمين ولا غيرها فان نوى غير اليمين فليس بيمين

بلا خلاف صرح به العراقيون والروياني وغيرهم فرع في الروضة عن الدارمي لو قال
بالله بالمثناة تحت اي فالله بالفا او آلله بالاستفهام ونوى اليمين فيمين والا فلا فرع
لو قال والله لافعلن برفع الله او بنصبها كان يمينا واللحن لايمنع الانعقاد وقال القفال
في الرفع لايكون يمينا الا بنية قال ولو قال الله ورفع او نصب او جر كذا برفع
الها او نصبها او جرها كما ذكره فان نوى اليمين كان يمينا لانه عليه السلام قال في الحديث
ركانة الثالث في الطلاق الله ما اردت الا واحدة رواه صاحب البيان بالرفع والروياني
بالجر وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود الله قتلت اباجهل بالنصب وان
اطلق فوجهان اصحهما انه لايكون يمينا لاحتماله في الرفع ابتدا الكلام فلا بد من النية
ويقرب في الجر لاشعاره بالصلة الجارة ويليه النصب بنزع الخافض وقال الاقوى
من حيث العربية في النصب والرفع ان كلا منهما يمين عند الاطلاق ولا يبعد مجي وجه
ثالث مفصل بين العارف بالعربية وغيرها قال سيبويه ولا يجوز حذف حرف الجر
وابقا عمله الا في القسم فرع لو قال بلله فشدد اللام كانت وحذف الالف بعدها فهو غير
ذاكر لاسم الله تعالى ولا حالف لان البلة هي الرطوبة فلو نوى بذلك فقال الجويني والامام
والغزالي ليس بيمين ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجرى كذلك على السنة العوام
والخواص قال في الروضة وينبغي ان لايكون يمينا لان اليمين لايكون الا باسم الله او صفته
ولا نسلم ان هذا لحن لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة اخرى وقال ابن الصلاح
ليس هو لحنا بل هو لغة حكاها الزجاجي في غير الجمل وهي شائعة في السنة العامة فينبغي ان يجعل
ذلك يمينا عند الاطلاق قال ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت او احلف بالله لافعلن
فيمين ان نواها لاطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين وقد نواه ايضا قال تعالى فيقسمان
بالله وقال واقسموا بالله قال او اطلق لما قلناه وهذا هو الاصح وبه قطع كثيرون
وقيل لايكون ذلك يمينا والحالة هذه لان صلاحية اقسمت للماضي واقسم للمستقبل وكذا
حلفت واحلف فلم يات بلفظ صريح في الانشا واختلف الاصحاب في حكاية هذا فمنهم من حكاه
قولا ومنهم من حكاه وجها وقيل اقسم صريح بخلاف اقسمت وهو ضعيف قال وان
قال قصدت اي بما ذكرت خبرا ماضيا او مستقبلا صدق باطنا لاحتمال ~~ايضا كذلك نص~~
~~عليه~~ ما يدعيه قال وكذا ظاهرا على المذهب لظهور الاحتمال ايضا كذا نص عليه
هنا ونص في الايلاء انه اذا قال اقسمت بالله لا وطيتك ثم قال اردت يمينا ماضية انه
لا يقبل وللاصحاب ثلاثة طرق اظهرها ان في الايلاء وساير الايمان قولين اظهرهما

القبول

القبول لما قلنا والثاني المنع لظهوره في الانشاء والطريق الثاني القطع بالمنع وحمل ما ذكره
هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان الايلا متعلق حق المراة وحق
الآدمي مبني على المضايقة وساير الايمان الحكم فيها بالكفارة وهي حق الله تعالى واعلم ان
محل هذا الخلاف فيما اذا لم يعلم له يمين ماضية فانه يقبل قوله اردت باقسمت وحلفت خبرا
عن ماض بلا خلاف كذا ذكره في الروضة تبعا للشرح وهو واضح ما اطلق هنا تبعا للمحرر
فرع لو قال آليت او آلي فهو كحلفت واحلف ذكره في الروضة عن الدارمي وملخصا منه
قال ولو قال لغيره اقسم عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن واراد يمين نفسه فيمين اما
في اقسم فظاهر واما في قوله اسالك فكانه قال اسالك ثم اقسم بعد ذلك بقوله بالله والانسان
قد يحلف على فعل نفسه وقد يحلف على فعل غيره وفي الصحيح في قصة الرويا ان ابا بكر قال
اقسمت بابي وانت وامي يا رسول الله لتحدثني بالذي اخطات قال لا تقسم وفي وجه
ضعيف انه لايكون يمينا وان قصده قال والا فلا اي وان لم يقصد يمين نفسه بل قصد
الشفاعة به او قصد عقد اليمين للمخاطب وليس بيمين في حق واحد منهما اما في حق المقول له
فلانه لم يوجد منه لفظ ولا لفظ واما في حق القايل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم وهو فصل
عقد اليمين على غيره لا على نفسه ولو لم يقصد شيا بل اطلق حمل على الشفاعة وهذه توخذ من كلام المصنف
دون كلام المحرر فرع يستحب للمخاطب ابراره للحديث الصحيح في ذلك قال في الروضة وهذا
اذا لم يكن في الابرار مفسدة بان يتضمن ارتكاب محرم او مكروه قال ويكره السوال بوجه
الله تعالى ورد من سال به للحديث الصحيح فيهما فروع منثورة فرع اذا قال اشهد بالله
او شهدت بالله فان نوى اليمين فيمين لا ان اطلق على الراجح لتردد الصيغة وعدم اطراد
عرف شرعي او لغوي فرع لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فيمين ان نواه
فرع لو قال اقسم او اقسمت واحلف واحلفت او اشهد واشهدت او اعزم او اعزمت لافعلن
كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا وان نواه لانه لم يحلف باسم الله تعالى وصفته وقال ابو حنيفة هو يمين
وان اطلق وقال مالك ان نواه فيمين والا فلا وعن احمد روايتان فرع لو قال الملاعن
في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا فالاصح لزوم الكفارة والخلاف شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة
على المولي اذا وطي فرع اذا قال وايم الله او ايمن الله لافعلن كذا فان نوى اليمين فيمين
لان اطلق في الاصح لانه لا يعرفه الا الخواص قال الاصحاب ولو قال لاها الله بالمد والقصر
ولم ينو اليمين فليس بيمين وان كان مستعملا في اللغة لقدم اشتهاره قال في الروضة وان
نوى به اليمين كان يمينا قطعا قال وضم الميم في ايم الله اشهر من الكسر فرع اذا قال لعمر الله لافعلن

ان نوى فيمين وان اطلق فلا في الاصح فرع اذا قال علي عهد الله وميثاقه وذمته وامانته
وكفالته لافعلن كذا فان نوى اليمين فيمين او اطلق فلا على الاصح لتردد اللفظ وقد تقدم
تفسير الامانة في الآية بالعبادات عن الماوردي واذا اراد اليمين فهذه الالفاظ انعقدت
يمينا واحدة والجمع بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة
واحدة قال الرافعي ولك ان تقول ان قصد بكل لفظ يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا
قال في الروضة هذا الاستدراك موافق للمنقول قال الدارمي قال ابن القطان اذا نوى التكرار ففي
تكرر الكفارة القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطرده في قوله والله الرحمن الرحيم
اما اذا قال وعهد الله وميثاق الله وامانة الله فقال المتولي ان نوى اليمين فيمين وان
اطلق فلا فرع لو قال ايمان البيعة اي بيعة الحجاج لم يلزمه شيء وان نوى الا ان ينوي الطلاق
والعتاق فيلزمه لان الكناية مدخلا فيهما فرع في فتاوى الغزالي اذا قال الايمان كلها
لازمة لي ان فعلت كذا لم يلزمه بذلك الطلاق والعتاق واليمين بالله تعالى الجواب لا يلزمه
بمجرد ذلك الا اذا نواه فرع يكره الحلف بالامانة اشد كراهة من غيره فان حلف بغير
كالنبي والكعبة وغيرهما من المخلوقات لم ينعقد يمينه ويكره ايضا ان يحلف حنث بغير الله
قال الماوردي ولا يجوز ان يحلف احدا بطلاق ولا عتاق ولا نذر لانها تخرج عن حكم اليمين
الى ايقاع فرقة والتزام غرم واذا حلف الحاكم بذلك عزله الامام لجهله قال ولو قال
ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الاسلام فليس بيمين لانه قول عري عن اسم الله
وصفته ولا حرمة له وكذا لو قال انا بري من رسوله صلى الله عليه وسلم او من الكعبة او
مستحل الخمر او الميتة وحكى الجيلي في البراءة من الله والرسول والقرآن انه يمين توجب
الكفارة وفي الصحيحين من حلف بغير ملة الاسلام فهو كما قال اخرجاه من حديث ثابت
ابن الضحاك وفي سنن النسائي وابن ماجه وصحيح الحاكم عن بريدة مرفوعا من قال انا بري
من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما قال
الحاكم صحيح على شرط الشيخين وجه الدلالة لما ذكره المصنف انه عليه السلام فهو كما قال انما
ذكره في معرض التعظيم لانه يصير به كافرا الا ان يقصد الرضى بذلك اذا فعل فيكفر في
الحال قال الاصحاب واذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله
واستغفر الله ليجبر الخلل الحاصل فانه معصية كما صرح به ابن الرفعة في المطلب وفي
الصحيحين من حديث ابي هريرة من حلف منكم فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله
الا الله وفي صحيح ابي حاتم ابن حبان من حديث مصعب بن سعد عن ابيه قال حلفت باللات

والعزى

والعزى فقال اصحابي قلت هجرا فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان العهد
كان قريبا وحلفت باللات والعزى فقال قل لا اله الا الله وحده ثلاثا ثم انفل عن يسارك ثلاثا
وتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ولا تعد قال ومن سبق لسانه الى لفظها بلا قصد اي كقوله
في حالة غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله لم تنعقد لقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم قالت عائشة هو قول الرجل والله وبلى والله رواه البخاري كذلك من قولها
ورواه ابو داود مرفوعا وصححه ابن حبان ولو كان يحلف على شيء فيسبق لسانه الى غيره
فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولابن سريج احتمال ان اللغو ان يحلف على شيء يعتقد انه صادق
فيتبين انه كاذب فلا اثم عليه ولا كفارة وهو مستمد من قول الشافعي جماع اللغو هو الخطا
وعن ابي حنيفة لغو اليمين هو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلاف
ذلك وعن احمد روايتان كقولنا واخرى كمذهب ابي حنيفة تنبيه المراد من تفسير النص
بلا والله وبلى والله ان يقول احدهما تارة والآخر اخرى كما نبه عليه ابن الصلاح اما لو
جمعهما في كلام واحد فقد قال الماوردي الاولى لغو لانها غير مقصودة والثانية منعقدة
لانها استدراك مقصود منه وكلام الغزالي والامام تقتضي ان لغو اليمين ان يقصد اللفظ
دون الحكم قال ابن الصلاح وهو يشبه الهزل المذكور في الطلاق في انه يقصد اللفظ دون
الحكم قال والمشهور في تفسير لغو اليمين على مذهبنا انه الذي يسبق اليه اللسان من غير قصد
الى اللفظ اصلا فرع اذا وقع مثل ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء وقال لم اقصد اليمين
لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به قال الامام في العرف جرت العادة باجراء الفاظ اليمين
بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر فلا تقبل قال فلو اقترن باليمين
ما يدل على القصد لم تقبل قوله على خلاف الظاهر قال ويصح تعلق اليمين على الماضي والمستقبل
اي اذا كان ممكنا اثباتا ونفيا فيهما قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ويحلفون على
الكذب للذين يؤلون من نسائهم وقال صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا حديث
صحيح كما تقدم في اول الباب اما غير الممكن كما اذا حلف ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر
ذهبا ونحوه ففي انعقاد يمينه وجهان اصحهما الانعقاد وهل تجب الكفارة في الحال
ام قبيل الموت فيه وجهان اصحهما الاول فانه لو قال مثل لاصعدن السماء غدا فهل
يحنث في الحال او في الغد حكمه ما لو حلف لياكلن الرغيف غدا فاكله في يومه وسياتي
فرع لو حلف لا يصعد السماء او لا يقتل ميتا لم تنعقد يمينه في الاصح فرع اذا حلف على
ماض كاذبا وهو عالم فهي اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار

وهي من الكبائر ويتعلق بها الكفارة خلافا للائمة الثلاثة فان كان جاهلا بكذبه
مثل ان حلف ما زيد في الدار وكان فيها لكنه نسي ثم تذكر او حلف ان زيدا في
الدار على مبلغ علمه فبان عدم وانه لم ياثم وفي الكفارة الخلاف في حنث الناسي
قال الماوردي وان اوجبت هذه اليمين الكفارة فهي يمين محلولة غير منعقدة
لان عقدها انما يكون فيما ينتظر بعدها من بر او حنث وهذه اليمين قد اقترن
بها الحنث بعد استيفا لفظها فلذلك لم تنعقد ووجبت الكفارة باستيفا اليمين وكذا
قال الامام يستحيل فرض انعقادها وكذا قال ابن الصلاح في مشكله انها غير
منعقدة عندنا قال ونحن نعتبر في وجوب الكفارة مجرد العقد والحنث وقد
وجدا في اليمين الغموس ولا نعتبر الانعقاد **فرع** واذا حلف على ماض وكان
صادقا فلا شي عليه لانه لم ينتهك حرمة الاسم والمراد بصدقه ان يوافق يمينه قصده
من مجاز اللفظ ولم يكن المستحلف له حاكما من ذلك اذا حلف با اكل ولا شرب في
يوم واراد بمكة او على ظهر الكعبة او ما كاتبت زيدا ونوى مكاتبة العبد او ما
عرفته ونوى ما جعلته عريفا او ما اعلمته ونوى ما سقيت شفته او ما سالته حاجة
ونوى الشجرة الصغيرة فانها تسمى حاجة او ما اكلت دجاجة ونوى كبة الغزل او
فروجة ونوى الدراعة او ما شربت ماء ونوى سينا او ما في بيته حصير ونوى الحبس
او ما فيه جميع ذلك ونظايره وان وجد ما دل عليه ظاهر اللفظ اما اذا استحلفه الحاكم
اعتبر موافقة يمينه لما دل عليه ظاهر لفظ الحاكم كما ذكره المصنف في الدعاوى وهذا
اذا اتفق اعتقادهما فيما فيه التحليف فان اختلف بان كان الحاكم حنفيا فحلف
شافعيا اشترى ما ثبت فيه شفعة الجوار على عدم استحقاق الشفعة فقيل له
ان يحلف على عدم استحقاقها عليه ويكون صادقا فاذا لا يعتقد وجوبها كذا
في الكفاية والذي في الرافعي في باب اليمين من الدعاوى وكذا في الكفاية ايضا
انه ليس له ان يحلف قال ويلزمه ما الزمه القاضي في الظاهر وكذا في الباطن في
الاصح نعم لو حلفه القاضي بالطلاق والعتاق ينفعه التورية ويكون الاعتبار
بنية الحالف لان القاضي ليس له التحليف بهما ذكره المصنف في شرح مسلم قال والتورية
وان كان لا يحنث بها فلا يجوز فعلها حيث يبطل حق المستحق وهذا مجمع عليه قال وحديث
يمينك على ما يصدقك به صاحبك واليمين على نية المستحلف محمول على الحلف باستحلاف
القاضي **فصل** يجوز تعقيب اليمين بالاستثنا وقد ذكره المصنف في الطلاق فلذلك

لم يذكره

لم يذكره هنا **قال** وهي مكروهة لانه جعل الله عرضة يمينه وقد نهى عنه
ولانه ربما عجز عن الوفاء بها **قال** الا في طاعة كالجهاد لحديث السالف والله
لاغزون قريشا ويستثنى ايضا الايمان الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة
فانها لا تكره قاله في الروضة تبعا للرافعي وزاد عدم الكراهة ايضا فيما اذا دعت
اليها حاجة لتوكيد وتعظيم امر لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح فوالله لا
يمل الله حتى تملوا وفي الحديث الآخر والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم
كثيرا واشباهه في الصحيح كثيرة مشهورة **قال** فان حلف على ترك واجب
اي كالصوم والصلاة او فعل حرام اي كالزنا عصى اي بيمينه ولزمه الحنث
وكفارة لان الاقامة على هذه الحالة معصية ويتبع ذلك ما اذا حلف على فعل
واجب او ترك حرام فان يمينه طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية
ويجب به الكفارة **قال** او ترك مندوب اي كترك النوافل مثلا او فعل
مكروه اي كالالتفات في الصلاة ونحوه سن حنثه وعليه كفارة لقوله صلى
الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا
منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك متفق عليه من حديثه واللفظ للبخاري
وفي الصحيحين ايضا واللفظ للبخاري من حديث ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني والله لا احلف على يمين فارى
غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير او اتيت الذي هو
خير وكفرت عن يميني ولا يرد على ما قررناه حديث الاعرابي الثابت في
الصحيحين حيث قال والله لا ازيد على هذا ولا انقص وسماه الشارع مفلحا
لانها كانت لغو يمين او اراد لا ازيد في عدد الفرايض ولا انقص منها وذلك
ولو ذلك لا يقتضي الانكار من حلفه على ترك المندوب نعم قوله تعالى ولا
ياتل اولو الفضل منكم والسعة الآية فانها نزلت في الصديق حلف لا يبر مسطحا وكان ابن
ابن خالته لما تكلم في الافك فانزلت فيه الى قوله الا تحبون ان يغفر الله لكم فقال
ابو بكر بلى يا رب فبره وكفر **فرع** لو حلف على فعل محبوب كصلاة
التطوع فالاقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة **فرع** لو حلف لا ياكل طيبا
ولا يلبس ناعما فعن الشيخ ابو حامد وجماعة مما نحن فيه وقالوا اليمين عليه مكروهة
لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق

وحكى البندنيجي على هذا وجهان ان المقام عليها افضل واختار القاضي ابو الطيب انها
يمين طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقال ابن الصباغ يختلف
ذلك باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغتهم للعبادة واشتغالهم بالضيق
والسعة قال الرافعي وهذا اصوب قال او ترك مباح او فعله اي كدخول دار
واكل طعام ولبس ثوب وتركها فالافضل ترك الحنث لقوله تعالى ولا تنقضوا
الايمان بعد توكيدها وايضا فلما فيه من تعظيم اسم الله تعالى قال في المحرر وهذا
هو الاشبه قال وقيل الحنث لقوله تعالى كلوا من الطيبات ولينتفع
المساكين بالكفارة وفي وجه ثالث انه يتخير بين اليمين الوفا والحنث ولا ترجيح
كما كان قبل اليمين وتحصل مما ذكرنا ه ان اليمين لا يغير حال المحلوف عليه عما كان
وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة وعن ابي حنيفة خلافه وعبارة الماوردي
اذا حلف على ما فعله مباح وتركه مباح كالدخول في اللبس فالعقد ليس بمستحب وهل
هو مباح او مكروه على وجهين احدهما ان عقدها مباح وحلها مباح لانعقادها
على ما فعله مباح وتركه مباح والثاني وهو ظاهر النص في المختصر ان عقدها مكروه
وحلها مكروه لانه ربما عجز عن الوفا بها والبندنيجي حكى فيما اذا حلف لا ياكل الطيب
ولا يلبس الناعم وجهين في ان اليمين مكروهة او مباحة وصحح الاول وفرع عليه
وجهين في ان الافضل حلها او المقام عليها قال بعض المتاخرين ولا يبعد بناء هذا
الخلاف على الخلاف الاصولي في ان المباح من الشرع ام لا قال وله تقديم الكفارة
لغير صوم اي كالكفارة بالمال على حنث جائز لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن
ابن سمرة اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي
هو خير رواه ابو داود والنسائي وهو في الصحيح بلفظ فات الذي هو خير وكفر
عن يمينك هذا لفظ البخاري وفي رواية له ولمسلم فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير
ولانها وجبت لسببين يختصان بها فجاز تقديمها على احدهما كتعجيل الزكاة نعم الاولى
ان لا يكفر حتى يحنث للخروج من خلاف ابي حنيفة واحترز بقوله لغير صوم عما اذا
كفر بالصوم فان الصحيح انه لا يجوز تقديمها على الحنث لانها عبادة بدنية فلم يجز
تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان واحترزنا بغير حاجة عن
الجمع بين الصلاتين والثاني م انه يجوز ولا يجوز تقديمها قبل انعقاد اليمين قطعا قال
قيل وحرام قلت هذا اصح والله اعلم اي اذا كانت الحنث بارتكاب حرام بان حلف

لاينبغي

لاينبغي فهل يجزيه التكفير قبله فيه وجهان احدهما نعم لان الكفارة لا تتعلق بها تحريم
ولا تحليل فان المحلوف عليه على حاله حرام قبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده
قال الرافعي وهذا اقيس وهو اظهر عند الشيخ ابي حامد والامام والروياني وغيرهم
والثاني المنع كيلا يتوسل به الى المعصية ولان التقديم رخصة فلا يستباح بها
المعاصي وهذا ما رجحه البغوي وتبعه الرافعي في المحرر فصححه لكنه صحح الاول
في الشرح الصغير ونقله عن كثيرين في الكبير كما سلفته قال المصنف في اصل الروضة
انه اصحهما عند الاكثرين وقال ابن الرفعة صار اليه معظم الاصحاب تنبيه يشترط في
اجزاء العتق المعجل عن الكفارة بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث فلو مات او ارتد قبله لم يجز
قاله الرافعي وفيه احتمال البغوي من موت الشاة المعجلة قال وكفارة ظهار على العود
اي وكذا يجوز تقديم كفارة الظهار على العود لانه تقديم بعد وجود احد السببين لان
الكفارة منسوبة الى الظهار كما انها منسوبة الى اليمين ومن الاصحاب من جعله على الخلاف
فيما اذا كان الحنث معصية قال في التتمة لان وطيها بعد الظهار حرام فهو بالتكفير
يستبيح محظورا والمذهب ما جزم به المصنف لان العود ليس بحرام حتى يقال تطرق
بالتكفير الى الحرام بخلاف ما اذا كان الحنث محظورا واعلم انه يتصور تقديم كفارة
الظهار على العود في صور منها ما اذا ظاهر من رجعيته ثم كفر ثم راجعها ومنها
اذا ظاهر ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلق بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا يعود الحنث
ومنها اذا ظاهر موقتا وصححناه وكفر ثم صار عائدا بالوطي ومنها اذا ظاهر وارتدت
الزوجة عقبه فكفر ثم اسلمت ثم صار عائدا واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن
ظهاره فهذا ليس تكفيرا قبل العود بل هو تكفير مع العود ولان اشتغاله بالاعتاق
عود والحكم الاجزاء ايضا قال وقتل على الموت اي وكذا يجوز تقديم كفارة القتل
على الموت بعد حصول الجرح وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت بعد الجرح ومن
الاصحاب من خرج على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحرم لان سراية
فعله كفعله وحرام قال الامام وهذا الاتجاه له لان الموت ليس بفعل مقدور له حتى
يوصف بالحرمة قال وقيا سه ان يقال لو حلف لا يقتل زيدا فجرحه وكفر عن اليمين قبل
حصول الموت فهي الاجزاء وجهان قال وهو بعيد ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما
الصوم فلا يتقدم على الصحيح كما سبق ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال
لا في الادمي ولا في الصيد وفيه احتمال لابن سلمة تنزيلا للعصمة منزلة احد

اذا ح

التسببين

وحكى ابن كج وجها في جواز التقديم على جرح الصيد ووجها انه ان كان يفعله مختارا بلا ضرورة لم يجز وان اضطر الصيد فوجهان اليه جاز قال ومنذور مالي الى وكذا يجوز تعجيل المنذور اذا كان ماليا مثلا ان يقول ان شفا الله مريضي او رد غايبي فلله على ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفا ورجوع الغايب وعن فتاوى القفال ما ينازع فيه هذا ما ذكره الرافعي هنا وتبعه في الروضة وما حكاه عن فتاوى القفال صرح بحكايته وجها في باب تعجيل الزكوة واقتضى كلامه ترجيحه فقال قال ابن عبدان لا يجزى في اصح الوجهين واقره عليه وحذفه في الروضة فقال ولو قال ان شفا الله مريضي فلله على عتق رقبة فاعتق قبل الشفا لا يجزيه على الاصح وصححه في شرح المهذب هناك ايضا واحترز المصنف بالمنذور المالي عن المنذور البدني فانه لا يجوز تقديمه على الحنث وجها واحدا فايدة عد الايمة ما تقدم على وقت وجوبه من الحقوق المالية وما لا تقدم في باب تعجيل الزكوة وقد تقدم بعضه هناك وذكر المصنف بعضه هنا ولا يجوز للشيخ الهم تقديم الفدية على رمضان كما تقدمته في بابه وكذا الحامل والمرضع ايضا ولو شرع في الصوم ثم اراد الافطار فاخرجا الفدية قبل الافطار جاز على الاصح كما قدمته في بابه ولا يجوز تقديم الاضحية على يوم النحر قطعا ولا كفارة الوقاع في شهر رمضان ولا في الحج والعمرة على الجماع على الاصح ولو اراد تعجيل فدية تاخير قضاء رمضان قبل مجيء رمضان الثاني ليوخر القضاء مع الامكان ففي جوازه وجهان كالوجهين في تعجيل الكفارة عن الحنث المحرم والاصح الجواز ذكره الرافعي في بابه وذكر هنا ايضا انه لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب واللباس عليها فان وجد سبب يجوز فعلها بان احتاج الى الحلق والتطيب لمرض او اللبس لبرد جاز التقديم على الاصح قال فصل يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار واطعام عشرة مساكين مدا حب من غالب قوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص وعمامة او ازار لقوله سبحانه وتعالى وكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وقوله عتق كالظهار اى من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما اوضحناه هناك والجامع بينهما التكفير ولا يجوز ان يطعم خمسة ويكسو خمسة كما لا يجوز ان يعتق نصف رقبة ويطعم خمسة ولانه خير بين ثلاثة اشياء فيفضي الى اثبات رابع وهذا خرج بقوله والطعام عشرة مساكين واعتبار المد لانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد وحديث

ابن عباس انه عليه السلام كفر بصاع من تمر وامر الناس بذلك وان ادفع لكل مسكين نصف صاع ضعيف اسناده ابن عبد الله ابن يعلى وكان ضعيفا فاستشارب الخمر وليس له عند ابن ماجه في سننه سواه وقوله مدا حب من غالب قوت بلده هي في الظهار وفي الحاوي وجه ان الاعتبار بجنس قوت المكفر لظاهر الآية ولم يحك مثله في الظهار واعتبار مسمى الكسوة لان الشارع اطلقها ولا عرف له فيها ولا يجب لكل مسكين دست ثوب اتفاقا فيكفي ما ينطلق عليه الاسم وهذا هو الاصح وفي قول ام انه يشترط ان يستر العورة بحيث تصح الصلاة فيه فيجوز دفع الازار الواحد للرجل دون المراة وقال ابو حنيفة لا تجزى العمامة ولا السراويل وحده ولا الازار وحده وروى عنه اجزاء السراويل فرع يجزى ايضا السراويل والجبة والقباء والمقنعة والرداء والطيلسان لان الاسم يقع على كل هذا ويجزى المنديل المعروف وهو الذي يحمل في اليد صرح به الاصحاب كما نقله عنهم في الروضة فرع يجزى قميص اللبد في بلد جرت عادة غالب الناس او نادر منهم بلبسه قاله العبيدي لا في وقال الماوردي يجزى ما يلبس من الجلود واللبود والفراء ان كان في بلد يلبس اهله ذلك والا فوجهان مخرجان من القولين في انه هل يجزي في الاقوات او يتعين الغالب وقال الجيلي محلهما في بلد يلبسها اهله وفي الروضة عن الدارمي الجزم بان ما لا يعتاد لبسه كجلد ونحوه لا يجزى واقتصر عليه وهو قياس ما جزم به فيما اذا حلف لا يلبس ثوبا انه لا يحنث بلبسه قال لا خف وقفازين ومنطقة لخروج ذلك عن الكسوة والملبوسة وفي الخف وجه والمنطقة بكسر الميم كما تقدم في الزكاة ومسالة القفاز من زيادات الكتاب على الرافعي في شرحه فرع لا تجزى التكة ايضا ذكره الرافعي في المحرر واهمله المصنف وفي جمع الجوامع للروياني طرد خلاف فيها قال ولا تشترط صلاحيته للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له وقطن اى وصوف كما في المحرر وكتان وحرير لرجل وامراة لوقوع اسم الكسوة على ذلك وفي وجه قوى يشترط تمكن الاخذ من لبسه لقوله تعالى او كسوتهم فاضاف الكسوة الى من يلبس وايضا فان الخرقة الصغيرة تواري ابن ساعة وبعد كل البعد ان يكتفي المكفر بعشر خرق يعطيها عشرا من الرجال ولا خلاف ان الولي اذا اخذ ما يكفي الصغير جاز لان صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكوة ويتولى الولي الاخذ فرع سواء كل جنس الجيد والردى والمتوسط

وللقاضي حسين احتمال في الكسوة الغالية في البلد كالطعام فايدة الكتان بفتح
الكاف على الافصح كما تقدم في النفقات واضحا قال وليس لم يذهب قوته
كالطعام العتيق فان ذهبت او تحرق فلا يجزى لانه معيب كالطعام المسوس
فرع يجزى المرقع ابتدا للزينة لا لاجل البلى فرع لا يشترط كونه مخيطا بل يجوز
دفع الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فرع الثوب المهلهل
النسج الذى يدوم كالثوب البالى قال الامام يظهر انه لا يجزى لضعف النفع به فرع في
الدرع والمكعب وهو المداس والنعل والجورب والقلنسوة والتبان وهو سراويل
قصير لا يبلغ الركبة وجهان اصحهما المنع لعدم اسم الكسوة والثاني الاجزا لاطلاق اسم
اللبس ومنهم من قطع بالمنع في النعل ولكن الجورب مثله وقال ابو الفياض البصرى في
القلنسوة تجزى الكبيرة التى تغطى الراس والاذنين والعقادون الصغيرة التى تغطى
مخف الراس فقط فرع لا يجزى الخاتم قطعا فرع يجزى الثوب المتنجس وعليه ان يعلمهم
بنجاسته حتى لا يصلوا فيه الا بعد غسله قاله الماوردى قال ولا يجوز ان يعطيهم ما نسج
من صوف ميتة ولا من شعرها لعموم تحريمه ولا سبيل الى طهارته فرع لا يجوز انه
يعطى الفلالى والبسط ولا الانطاع لخروجها عن اسم الكسوة والملبوس فكذلك لا يجوز
ان يعطيهم غزلا ولا غير منسوج نعم يجزى الاكسية لانها يلبس دثارا وان لم يلبس شعارا
قاله الماوردى فرع لو اعطى عشرة مساكين ثوبا طويلا فان دفعه اليهم بعد قطعه اجزا
والا فلا قاله الماوردى قال فان عجز عن الثلاثة اى وهى العتق والاطعام والكسوة
لزمه صوم ثلاثة ايام للاية قال ولا يجب تتابعها في الاظهر لاطلاق الاية والثاني ١٤
يجب لقراءة ابى بن كعب وابن مسعود ثلاثة ايام متتابعات حكاه الامام احمد عنهما
كما رواه الاثرم عنه والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وقياسا على
الظهار والقتل وحملا للمطلق على المقيد وهو الظهار والقتل واجاب الاول بان الشواذ
انما يكون كخبر الواحد اذا ثبت كونه قرانا ولا ينوب والعموم هنا خفت نقله العدد فكذا
بالتفرق بخلاف الظهار والقتل والمطلق هنا متردد بين ما يجب تتابعه وهو الظهار
وبين ما لا يجب وهو قضاء رمضان فليس الحمل على احدهما اولى من الاخر فرع اذا
اوجبنا التتابع فالفطر في اليوم الثاني او الثالث بعذر المرض والسفر على الخلاف
في كفارة الظهار والحيض هنا يقطع التتابع على الاصح لامكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين
قال وان غاب ماله انتظر ولم يصم اى وان حلت له الزكاة لقدرته على التكفير بالمال

من غير ضرر

من غير ضرر واخذ الزكوة لحاجة تختص بمكانه والكفارة معتبرة بامكانه وخالف
نظيره في التمتع فانه يصوم فان مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة
مطلق فاعتبر يساره مطلقا فرع لو لم يجد الرقبة وماله حاضر اينتظر القضاء كره الرافعي في
الكفارات وكذا علله الكتاب وخالف ما اذا لم يكن عنده ثمن الماء حيث يتيمم لان وقت اداء
الصلاة مضيق بخلاف الكفارة فانها على التراخي فان كان ما تؤديه بالكتيم القضاء الذى
هو على التراخي فانه لا يمكن تداركه بعد الموت قال ولا يكفر عبد بمال لعدم ملكه بالتمليك
على الاظهر قال الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة اى ليكفر بهما او ملكه مطلقا ثم اذن له في ذلك
وقلنا يملك ما اذا الحق التمليك فانه لا يملك اخراج الكفارة بغير اذن سيده ذكره في الروضة
تبعا للرافعي وخرج بقوله ملكه طعاما او كسوة ما اذا ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة فلا يجزى على الاصح
لانه يستعقب الولاء ولا يمكن الاثبات للعبد قال بل يكفر بصوم لما ذكرناه من انه لا يملك
ولو ملك على الاظهر قال فان ضره يعنى الصوم كالحر الشديد والنهار الطويل وكان يضره ويضعفه
عن العمل وكان حلف وحنث باذن سيده صام بلا اذن لوجود الرضا من السيد فيهما وهذا هو
الاصح ومقابله حكاه في النهاية قال او وجدا يعنى الحلف والحنث بلا اذن لم يصم الا باذن لانه
لم ياذن في السبب وعليه فيه ضرر فكان له منعه واخراجه منه كالحج قال وان اذن في احدهما فالا صح
اعتبار الحلف اى فينظر ان كان باذنه او دونه وكلام المصنف يشمل ما اذا اذن في اليمين دون
الحنث وعكسه اما الاول وهو ما اذا حلف بلا اذنه وحنث بغيره ففيه وجهان كما ذكر احدهما انه له
ان يصوم بغير اذنه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه كما ان الاذن في النكاح اذن في
انتساب المهر والنفقة والثاني المنع لان اليمين مانعة من الحنث فليس اذنه فيها اذنا في
التزام الكفارة وهذا ما صححه الرافعي في شرحه ونقله عن الاكثرين وتبعه في الروضة لكن
في المحرر صحح الاول فتبعه المصنف هنا واما الثانية وهي ما اذا حلف بغير اذنه وحنث
باذنه ففيه وجهان كما ذكرنا ايضا احدهما انه لا يصوم الا باذنه لان الحلف هو السبب الاول
ولم ياذن السيد فيه وانما العبد نسبه فيه وهذا ما صححه في الكتاب تبعا للمحرر والثاني
لان يصوم بغير اذن السيد لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه يكفي اذنا في التكفير كما
في الاحرام بالحج يكون اذنا في الافعال وهذا ما جزم به الماوردى وصححه في الروضة تبعا
للرافعي فانه قال المذهب جوازه بغير اذنه وقيل فيه وجهان انتهى وهذا مخالف لما في الكتاب
من وجهين احدهما تصحيحه الاعتبار بالحنث لا بالحلف ولعل ما في الكتاب تبعا للمحرر سبق
قلم من الحنث الى الحلف والثاني ترجيحه طريقة الجزم على طريقة الوجهين عكس ما في الكتاب
ثم تصحيح طريقة القطع من تصرفه فان عبارة الرافعي فيه طريقان احدهما وهو الذى اورده الغزالي
ان فيه وجهين احدهما انه لا يصوم الا باذنه والثاني الجواز والطريق الثاني القطع بالوجه الثاني وهو
على طريقة اثبات الخلاف هذا النظر فتامله فتلخص ان لهذه المسئلة اربع حالات وهي نظير رجوع القاضي
قال الايمة وانما اعتبر اذن السيد وان كان الصوم واجبا لان صوم الكفارة على التراخي
وحق السيد على الفور بخلاف صوم رمضان واحترز المصنف اولا بقوله فان ضره
عما اذا لم يضره الصوم كالشتاء ونحوه فانه ليس له المنع والحالة هذه على الاصح لانه لا يتضرر به

صح
انه الاذن
الاظهر

و وجه مقابله انه ينتقص نشاطه وعلى الاول لا يمنعه من صوم التطوع وصلاة
التطوع في مثل هذه الحالة في غير زمن الخدمة كما لا يمنعه من الذكر وتلاوة القران
في تردداته وهذا كله في العبد اما الامة فللسيد ان يفطرها في التطوع والفرض
ان لم يكن سبب وجوبه باذنه **فرع** حيث احتاج الى الاذن فصام بلا اذن اجزاه
كالمصلي الجمعة بلا اذن **فرع** لو مات العبد وعليه كفارة يمين فللسيد ان يكفر عنه
بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك لان التكفير عنه في الحياة يتضمن دخوله في
ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك لان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء هذا ظاهر
المذهب وفيه احتمال للامام فعلى الاول لو اعتق عنه لم يجز على الاصح لما تقدم من اشكال الولاء
واعلم ان الرافعي ذكر بعد ما ذكرناه من التعليل من قولنا والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك
ما نصه وليس للسيد ملك محقق كذا هو منه وابدله في الروضة بان قال ولانه ليس للميت
ملك محقق فليحرر ذلك **فايدة** الحلف بفتح الحاء وكسر اللام واسكان اللام مع الحاء مصدر حلفت
يقال حلفت حلفا وحلفا ومحلوفا حكي مكي **قال** ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة
اي ولا يكفر بصوم على الاصح المنصوص لقدرته على ما تقدم على الصوم كما لو وجد ثمن الماء
لا يباح له التيمم ووجه مقابله نقصه بالرق **قال** لا عتق لانه ناقص الحرية فلم يصح عتقه
لانه ليس اهلا للولاء كالقن وهذا هو الاصح وقيل قولان كالمكاتب اذا اعتق عن كفارته باذن
سيده كذا ذكره الرافعي هنا في كفارة المكاتب بالاذن وصحح في باب الكتابة المنع **فايدتان**
احدهما اصح الاوجه ان سبب وجوب الكفارة الحنث واليمين معا وثانيها اليمين فقط والحنث
بشرط لانها منسوبة الى اليمين كالزكاة تجب بملك النصاب بشرط الحول وثالثها الحنث
فقط قاله الماوردي وهو ظاهر المذهب قال والاصح عندي ان كان العقد طاعة والحنث
معصية وجبت بالحنث وان كان العكس فتجب بهما لان التكفير اخص وهذا الخلاف انما هو
في اليمين على المستقبل اما الماضي فقال الماوردي سببها الحلف فقط وقال البندنيجي هو
والحامل يجب بهما وهما متعا... فيهما بخلاف المستقبل فانهما متراخيان قال
الماوردي وذهب بعض اصحابنا الى وجوب الكفارة عليه بعقد اليمين
وان لم يحنث منها وهو قول عايشة والحسن وقتادة تعلقا بقوله تعالى
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فعلق الكفارة باليمين دون الحنث لكن في الاية
اضمار لتقدير اذا حلفتم وحنثتم كقوله تعالى فعدة من ايام اخر اي فافطر
فعدة فحذف ذلك لدلالة الكلام عليه قال واحتج سعيد بن جبير والشعبي
حنث قالا لا كفارة في حنث الطاعة لانه مامور به انما هي في حنث
المعصية ويرده حديث عبد الرحمن بن سمرة صح البياض

البياض صح البياض صح البياض صح

ابن سمرة السالف

بن سمرة السالف في الباب واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها
فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير الثانية هل يجب اخراج الكفارة على
الفور قال في التتمة ان كان الحنث معصية فنعم والا فلا وقال
القفال كل كفارة وجبت بغير عدوان فهي على التراخي لا محالة وان وجبت
بعدوان ففي الفور وجهان وبنحوه قال الغزالي وقال الرافعي في الروضة ان الوصي
يقضي عن الصبي كفارة القتل قال وفيه وجه في التتمة انها ليست على الفور
وقال في كتاب الصداق والكفارة على الفور بخلاف الكفارة
ذكر فيما لو لزم الصبي كفارة قتل وقال ابن الرفعة المشهور ان الكفارات
والنذور ليست على الفور وقيل للامام المطالبة فيه وجهان ونقل الرافعي
في اواخر كتب الكفارات عن الروياني ان الامام لا يدله على الكفارات واقع
قال فصل من هنا الى اخر الفصول تكلم المصنف تبعا للشافعي
والاصحاب فيما يقع به الحنث وما لا يقع والاصل المرجوع اليه في البر والحنث
اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد
والتخصيص بنية تقترن به او باصطلاح خاص او بقرينة والصور لا تتناهى لكن
تكلم فيه والاصحاب رحمهم الله في انواع تغلب ويكثر استعمالها ويقاس
عليها غيرها وتبعهم المصنف **قال** حلف لا يسكنها او لا يقيم بها فليخرج
في الحال فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه لان اسم السكنى يقع على
الابتداء وعلى الاستدامة الا ترى انك تقول سكنت شهرا وعن مالك انه لا يحنث
اذا اقام دون يوم وليلة وسواء طال مكثه ام لا كما اطلقه المصنف وسواء
اخرج اهله والا... وهي ... كما ذكره المصنف ام لا قال الماوردي لقوله
تعالى ربنا اني اسكنت من ذريتي الاية فاخبر باسكانهم مع خلوهم من ماله ورحله
فدل ان المعتبر البدن ولانه لو خرج عن سكنى نفسه لا اهله ومتاعه وقد قال
تعالى بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم فاخبر ان بيوت المتاع غير مسكونة
لا اهله ومتاعه وقد قال تعالى بيوتا غير مسكونة قال الماوردي وقال ابو حنيفة
اذا نقل متاعه لم يحنث واذا اخرج وترك هناك اهله ومتاعه حنث وعن مالك انه اعتبر

نقل العيال دون المال ولو حلف لا يسكن دارا فاشتغل اليها بنفسه دون اهله
وماله حنث واحترز المصنف بقوله بلا عذر عما اذا امكث لعذر بان اغلق
عليه الباب او منع من الخروج او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان زمنا او مريضا
لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه فانه لا يحنث وان مرض وعجز بعد الحلف ففي
الحنث الخلاف في حنث المكره قال الرافعي وقد يخرج سائر الصور على ذلك الخلاف
فاذا وصل المريض من يخرجه فينبغي ان يامر باخراجه فان لم يفعل حنث وجعل الماوردي
من الاعذار ما لو ضاق وقت الصلاة وعرف انه لو اشتغل بالخروج لفاتته واعلم
ان المصنف رحمه الله اطلق الخروج ولم يقيده وقيده ابن الصباغ وصاحب
التنبيه وابن الصلاح بما اذا خرج بنية التحول وذكر بعدها انه اذا خرج لا بنيته
وترك تماشيه يحنث قال ابن الرفعة ولم ار الا صحابه تصريحا بما ذكر والرافعي ذكروه فيحمل الخروج
من غير تقييد **قال** ولو اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج اهل ولبس
ثوب لم يحنث لانه لا يعد ساكنا كالوخرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة
او عيادة او عمارة فان اصحابنا قالوا لا يحنث لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا
وهذا هو الاصح وقيل يحنث لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج **فرع** لو امكنه غلق
الابواب واحراز ما يخاف عليه مال وكان يقدر على استنابة امين فيه حنث و
ان لم يقدر فلا حنث على الصحيح ذكره الماوردي **فرع** لو احتاج ان يبيت فيها
ليلة لحفظ المتاع ففي الحنث احتمالان لابن كج ثم صحح عدمه **فرع** لو خرج في الحال
ثم اجتاز بها فدخل من باب وخرج من باب لم يحنث في الاصح لانه عبور لا سكنى ولو تردد فيها
ساعة بلا غرض حنث قال الرافعي ذكر ان يتنزل قوله لا اسكن ان اراد لا من باب
اتخذ هذا الظاهر وان اراد لا اتخذها مسكنا فينبغي ان لا يحنث لانها
لا تصير بذلك مسكنا **فرع** قال البغوي والخوارزمي لو عاد مريضا ما رايعني في خروجه
لم يحنث وان قعد عنده حنث **فرع** لو خرج في الحال ثم دخل او كان خارجا حين حلف
ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث غير مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما
في الابتداء **قال** فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما في الحال لم يحنث
لعدم المساكنة فان مكثا بلا عذر فيه حنث **قال** وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب

يدخل من الاصح لا اشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث بحصول المساكنة اي
تمام البناء بغير ضرورة وهذا ما صححه الجمهور كما نقل الرافعي ونص عليه في الروضة
وبه في الكتاب المحرر والمحرر تبع البغوي فانه صححه وعجبت من المحرر كيف يصحح فيه
شيئا خلاف ما عليه الجمهور مع اشتراطه في خطبته ان ينص على ما صححه المعظم ولعل
ذلك من طغيان القلم فان خرج احدهما في الحال وبنى الجدار ثم عاد لم يحنث الحالف
ولا يخفى انه لا باس والعالم هذه بالمساكنة في موضع آخر وهذا كله اذا قيد
المساكنة بعض المواضع لفظا والاشارة بقوله هذه الدار فان لم يقيدها لفظ
فينظر ان نوى موضعا معينا من بيت او دار او محلة او بلد فالاصح ان اليمين
محمولة على ما نوى والا فيحنث بالمساكنة في اي موضع كان **فرع** اذا حلف
لا يساكنه وانفرد ببيت في خان ولو كان صغيرا او دار كبيرة لكل باب وغلق
فلا يحنث قال الرافعي ويشبه ان لا يشترط ذلك في الخان وكذا الواقف اذ يجمع
مرافق الى هذه الدار منفصلة المرافق فان اقاما في بيتين من دار صغيرة فيحنث
بحصول المساكنة حينئذ ولو كان لكل منهما باب وغلق على المشهور
ولو حلف لا يدخلها يعني الدار وهو فيها او لا يخرج وهو خارج فلا يحنث بهذا اما
في الاول فلانه لا يسمى دخولا لانه الانفصال من خارج الى داخل ولم يوجد في
الاستدامة وكذا لا يقال دخلنا شهرا وانما يقال دخلتها منذ شهر وهذا
هو الاصح وفي قول او وجه انه يحنث لان استدامة الدخول في حكم الابتداء ولا
ترى انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم فيفعل هذا لو خرج
عقب الدخول لم يحنث فلو رجع لنقل التماس حنث فانه دخل **فرع** لو نوى بالدخول
الاجتناب فقياس حنثه في الاصح قال الامام ومن اصحابنا من قال لا يحنث لان اللفظ
اذا لم يصادف المقصود بمجرد النية والنية المجردة لا يلزم شيئا واما في المسالة
الثانية وهي اذا حلف لا يخرج من الدار وهو خارج فانه لا يحنث بتركه الدخول لانه لم يوجد
فان دخل ثم خرج فقد وجد المحلوف عليه **قال** او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا
يركب او لا يقوم او لا يقعد فاستدام هذه الاحوال حنث قلت يحنثه باستدامة

١٠ التزوج والتطهر غلط لذهول هو كما قال فانه قال في الشرح انه لا يحنث
بهما وفرق بان الاستدامة فيهما ليست كالابتداء الا ترى انه لا يقال
تزوجت شهرا وتطهرت شهرا بل منذ شهر وغيرهما لبست الثوب شهرا
وركبت الدابة شهرا وكذا الباقي **فرع** اذا حنث باستدامة اللبس
ثم حلف ان لا يلبس فاستدام لزمته كفارة اخرى لان اليمين الاول انحلت
بالاستدامة الاولى وهذه يمين اخرى وقد حنث فيها **قال** واستدامة طيب
ليس تطيبا في الاصح لانه لم يحدث فعلا ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام لا تلزمه
الفدية والثاني نعم ولم يوجهه الرافعي ووجهه الماوردي بانه منسوب الى
التطيب والثالث ان استدام اثر حنث او رائحته فلا اعتبارا ببقاء العين
وزوالها حكاه الماوردي **قال** وكذا وطء وصوم وصلاة والله اعلم اي على الاصح
في كلها ويتصور ذلك في الصلاة اذا حلف ناسيا فان اليمين تنعقد **فرع**
لو حلف لا استقبل وهو مستقبلها فاستدام فلا حنث **فرع** استدامة الغصب
ليس كابتدائه وفي الحاوي ان استدامته كاستدامة اللبس **فرع** لو حلف المسافر
لا يسافر فوقف او عاد في الحال لم يحنث وان سار على جهته حنث قال صاحب
المهذب والتهذيب قال الرافعي وهو محمول على ما اذا قصد السفر لجهته والا
فنفس العود سفر وفي الحاوي اذا اقام مكانه فوجهان احدهما يحنث كالمتوجه
لبقائه على السفر والثاني لا لكفه عن السير فصار كالعود **فرع** حلف لا يشارك
فلانا وهو شريكه فاستدام قال ابن الصلاح في فتاويه يحنث الا ان يعني
شركة مبتداة **تنبيه** تلخص مما ذكرناه ان الاستدامة على ثلاثة اقسام احدها
ليست كالابتداء قطعا وذلك فيما اذا حلف لا يتزوج ولا يتطهر قال الماوردي
ما يحنث بابتداء الفعل دون استدامته خمسة اشياء النكاح والاحرام
والوقف والشراء والوقف الثاني كالابتداء قطعا كاللبس والركوب ونحوهما
كما سلف الثالث ما اختلف فيه كالدخول والتطيب وغيرهما مما سلف **قال**
ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز داخل الباب وبين بابين لانه
من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا وحكى النووي في نصا ان داخل الدهليز لا يحنث

وحمله على الطاق خارج الباب واشار الامام الى ابانة وجه في الدهليز
قال ولا يبعد ان يقال دخل الدهليز ولم يدخل الدار **قال** لا بدخول طاق قدام
الباب لانه لا يقال دخل الدار وهذا هو الاصح وقيل يحنث لانه من الدار الا ترى
انه يدخل في بيعها **قال** جعل المتولي الدرب المختص بالدار امام البيت اذا كان
داخلا في حد الدار ولم يكن له او لها باب كالطاق **قال** وان كان عليه باب
فهو من الدار مسقفا كان او غيره **تنبيه** عبارة الرافعي في الشرح
الطاق المعقود خارج الباب وعبارة الروضة المضروب ولا المعقود وفي الصحاح
الطاق ما عطف من الابنية والجمع الطاقات والطيقان وقال ابن فارس
الطاق عقد البناء وقال الجواليقي في المعرب الطاق فارسي معرب والظاهر
ان هذه المادة غير ما نحن فيها **قال** ولا بصعود سطح غير محوط اي ولا سترة
عليه كما ذكره في الروضة تبعا للشرح وقيل يحنث **قال** وكذا محوط في الاصح كما لو
حصل على بعض جدار الدار لان السطح حاجز يقي الدار الحر والبرد كالجدار فالحد
وهذا هو الاشبه والثاني يحنث اذا كان التحويط من الجوانب الاربعة لاحاطة
حيطان الدار به وهذا الوجه على سطح الكعبة على هذه الهيئة صحت صلاته والثالث
ان كانت السترة عالية بحيث يحرم مثلها لو كان في العرصة حنث والا فلا حكاه
الماوردي وقال ابو حنيفة يحنث سواء كان محوطا او لم يكن ولو حوط من جانب
واحد لم يحنث او من جانبين او ثلاثة ففيه خلاف مرتب ولما ذكر الغزالي
في الوسيط ان الحالف على ان لا يدخل لا يحنث بره في السطح قال الا ان يكون
مسقفا وهذا للامام اذا كان مسقفا كان طبقة اخرى من الدار قاله الرافعي
قال وكذا السقف بعينه اذا كان يصعد اليه من الدار فانه من ابنيته ونحو
هذا في الروضة فقال هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان مسقفا كله او بعضه
حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من ابنية الدار فليستفيد كلامه
في الكتاب بذلك **تنبيه** المحوطة هي المحجرة كما قاله الفقيه ابو الطيب وجزم الماوردي
بان المحجر بالقصب او الخشب الضعيف ليس كالمحجر ولا يحنث بارتقائه جزما **فرع**
لو حلف لا يخرج منها فصعد السطح حنث قاله ابن الصباغ وحكى البغوي في المحوط وجهين

ولو حلف لا يخرج منها فصعد برجاً في الاصح قال ولو ادخل يده او راسه او رجله
لم يحنث لانه لا يسمى داخلاً قلت فان وضع رجليه فيها معتمداً عليهما حنث لانه
يسمى داخلاً ولذا لو دخل في الدار متعلقاً بشي فرع لو حلف ان لا يخرج لم يحنث
باخراج اليد والرجل ولا باخراج الرجلين وهو قاعد في الدار .. ولو انهدمت
اي الدار المحلوف عليها فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث لانه منها ويقال
هذا رسم الدار قال وان صارت فضاء او جعلت مسجداً او حماماً او بستاناً فلا
لزوال اسم الدار وقال الامام فيما اذا صارت فضاء هو على الوجهين فيما اذا
قال لا اكل هذه الحنطة فاكل دقيقها او خبزها فرع لو اعيدت الدار بغير
الالة الاولى لم يحنث او بها فوجهان اصحهما من زوائد الروضة الحنث قال
ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنها بملك لا باعارة واجارة وغصب لان
الاضافة الى من يملك تقتضي الملك حقيقة بدليل انه لو قال هذه الدار لفلان ثم قال
اردت ان يسكنها لم يقبل نقل القاضي حسين انه ان حلف بالفارسية حمل على المسكن
قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين وفي الجيلي ان الفتوى في زمننا
على الحنث المعروف اي عرف الناس قط لا عرف اللفظ وقال الروياني ايضاً الفتوى
من ذلك مقصودها بحانوت فلان قال الا ان يريد مسكنه اي فيعمل بقوله لان الشرع
ورد به مجازاً فاورث فيه البينة قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجوا
اي من بيوت الازواج وانما قلنا انه مجاز لانه يصدق انها ليست داره
بل مسكنه قال ويحنث بما يملكه ولا يسكنه الا ان يريد مسكنه عملاً بالقصد
فرع حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستاجر والمستعار
وكذا المغصوب في الاصح في الرافعي وان كان في الروضة ذكره من زوائده لانه
يسكنه والثاني لا لانه لا يملك سكناه وفي ملكه الذي لا يسكنه فيه اوجه اصحها لا يحنث
لانه ليس بمسكنه حقيقة وثالثها ان كان سكنه ولو يوماً حنث والا فلا ولو اراد
مسكنه المملوك لم يحنث بغيره مما ذكر فرع حلف لا يدخل دار زيد فوقف زيد على غيره
داراً قال المتولي ان قلنا الوقف ملك الواقف حنث بدخولها والا فلا ولو دخل
داراً موقوفة على زيد فان قلنا الوقف ملكه الموقوف عليه حنث والا فلا وان دخل داراً

لمكاتبه

لمكاتب زيد لم يحنث لخروج المكاتب واكتسابه عن حكم الملك ولو حلف لا يدخل
دار المكاتب حنث بدخول داره على الصحيح لانه مالك نافذ التصرف قال
ولو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او زوجته فباعهما او طلقها
ودخل وكلمهما لم يحنث لانه لم يدخل داره ولم يكلم عبده وزوجته لزوال الملك
بالبيع والطلاق قلت الا ان يقول داره هذه او زوجته هذه او عبده هذا
فيحنث تغليباً للتعيين فانه اقوى وفي وجه انه لا يحنث في الاول لانه بطل اليمين
باشارة واضافة فلا يحنث باحدهما قلت الا ان يريد ما دام ملكه عملاً بارادته
وقوله ملكه ضبط المصنف بخطه الكاف بالفتح والضم قال ولو حلف لا يدخلها
من ذا الباب فنزع ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني ويحنث بالاول
في الاصح حملاً لليمين على المنفذ الاول لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب
عليه والثاني يحمل عليهما جميعاً حتى لا يحنث اذا افترقا او احدهما لان الاشارة
وقعت اليهما والثالث ان يمينه تحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان
اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول اذا اطلق
فان قال اردت بعض هذه المحامل حمل عليه وارتفع الخلاف فرع لو قلع الباب ولم
يحول الى موضع اخر حنث بدخوله ذلك المنفذ على الاصح ويعبر عن الخلاف بان الاعتبار
بالمنفذ او بالباب المنصوب عليه قال ولا يدخل بيتاً حنث بكل بيت من طين او
حجر او اجر او خشب او خيمة اي سواء كان حضرياً او بدوياً فيحنث بهما من البلد والبعيد
على الاصح لان اسم البيت يقع على ذلك حقيقة في اللغة لانه كلما جعل المسكن وهذا
كذلك وتسمية خيمة او مضرباً انما هو اسم نوع هذا هو التعليل الصحيح وهذا اذا اطلق
فان نوى نوعاً منها حمل عليه قال ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل لانها
ليست للايواء والسكنى ولا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد كما يقال الكعبة بيت الله
والبيت الحرام وقيل يحنث بدخول الكعبة والمساجد لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين
وقوله في بيوت اذن الله ان ترفع وقيل في الحمام ونحوه لان قال ولو دخل دهليز دار
او صحنها او صفتها لم يحنث بدخوله على الصحيح لانه يقال لم يدخل البيت وانما وقف
في الدهليز والصفة وعلى القاضي ابي الطيب الميل الى الحنث لان جميع الدار بيت

معنى الاتواء وهو ما جزم به المصنف فيما اذا حلف لا يدخل دارا الا مغنى وتبيا
فرع لا يحنث بدخول بيت الرحى على الصحيح في الروضة قال ولا يدخل على زيد فدخل
بيتا فيه زيد وغيره حنث لوجود صورة الدخول على الجميع قال وفي قول ان نوى
الدخول على غيره دونه لا يحنث كما في مسئلة السلام الاتية لكن الفرق
واضح وهو ان الاستثناء لا يصح في الافعال الا ترى انه لا يصح ان يقال
دخلت عليكم الا زيدا ويصح ان يقال سلمت عليكم الا زيدا قال فلو جهل حضوره
فخلاف حنث الناسي اي والجاهل والاصح في الناسي والجاهل سواء كانت اليمين
بالله او بالطلاق او بغيرهما عدم الحنث لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم
به الاية والحديث المشهور وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
واليمين داخلة في هذا العموم ومنهم من قطع بعدم الحنث وقيل الجاهل اولى
بالحنث من الناسي وقال القفال يحنث في الطلاق دون اليمين وقد سبق
في الطلاق قال الامام وهو شيء اختص به ونقل ابن الصلاح عنه الحنث في الطلاق
وفي اليمين القولان اذا قلنا لا يحنث لم تنحل اليمين كما تقدم في الطلاق
ايضا قال الماوردي لا افتي في مسائل الناسي بشيء تبعا لشيخي ابي القاسم
الصيمري وشيخي تبع ابا الفياض وابو الفياض تبع ابا حامد المروزي قلت
التوقي احوط من ورطات الاقدام وصحح جماعة الحنث ومنهم ممن رجحه الشيخ
ابن عبد السلام وابن الصلاح وقال انه لا يجد دليلا وقول اكثر العلماء وهو احد
القولين عند الشافعي واحمد وقال القاضي قاضي القضاة تقي الدين بن رزين اذا
وجد المحلوف عليه في حال النسيان والاكراه والجهل فان كان الحالف قصد التعليق
المحض كما لو طلق ان دخل السلطان البلد في هذا اليوم او لاح الناس في هذا العام
فالمذهب وقوع طلاقه وحنثه في اليمين بالله تعالى وان قصد تكليف المحلوف
عليه لكونه يعلم انه لا يرى مخالفة يمينه او قصد باليمين على فعل نفسه ان يكون
رادعة له عن الفعل فالمذهب في الصورتين انه لا يحنث بفعل المحلوف عليه جاهلا
ولا ناسيا لان الجاهل والناسي ليسا مكلفين وان فعله مكرها فان الاكراه
لا ينافي التكليف فيظهر وقوع الطلاق والحنث وان الحلف لم يقصد تكليفا

ولا تعليقا

ولا تعليقا محضا بل اخرجه مخرج اليمين وهي التي الحلف المعظم فيها القولين
واختار الرافعي فيها عدم الحنث وعدم وقوع الطلاق واختيار شيخنا تقي الدين
بن الصلاح وقوعه ونختار ان لا يقع طلاقه بالفعل ناسيا او جاهلا واما من
يحمل على فعل نفسه فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان والجهل الا عند قصد
الحنث والمنع قال قلت ولو سلم لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم ولم يستثنه
لم يحنث لانه سلم بلفظ عام يحتمل ارادة الكل والبعض فاذا نوى احد محتمليه
كان بحسبه وقيل في الحنث قولان وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم نظرا
الى عموم اللفظ والثاني لا لان اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك
وقد يوجه بانه لم يسلم عليه خاصة وقضيته ان كان لا يحنث وان قصد
السلام عليه وقد ابداه العراقي احتمالا ومحل الخلاف اذا علم انه فيهم فان لم يعلم
فقولا حنث العالم فهمنا انه قولان في الجاهل والناسي فرع لو كان الحالف
اماما وفلان ماموما فسلم على الماموسن فهو كما لو سلم على قوم هو فيهم قال فصل
حلف لا ياكل الرؤوس ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها وهي رؤوس الابل
والبقر والغنم لان ذلك هو المتعارف اكله فانها تفرد وتقصد بالاكل وهذا
اصح الاوجه وثانيها لا يحنث برؤوس الابل وثالثها لا يحنث الا بالغنم و
رابعها ان كان في بلد لا يباع فيه الا رؤوس الغنم لا يحنث بغيرها قال
لا طير وحوت لانها لا تباع مفردة ولا تفهم من اللفظ عند الاطلاق
وهذا هو الاصح وفي قول بعيد يحنث بها تمسكا بحقيقة اللغة وفي وجه يحنث
بما يسمى راسا حكاه ابن يونس قال الا ببلد تباع فيه مفردة اي فيحنث
باكلها هناك لانها كرؤوس الانعام في حق غيرها وهل يحنث باكلها
في غير ذلك البلد وجهان احدهما نعم كما يحنث بخبز الارز في غير طبرستان
قال الرافعي وهذا اقرب الى ظاهر النص قال ويؤيده ان راس الابل
لا يعتاد اكله وبيعه الا في بعض المواضع والحنث يحصل به والثاني لا لانه لا
يطلق عليه الاسم فيه هذا ظاهر عبارة الكتاب تبعا للمحرر وصحح به في الصحيح النسخ
مع متابعته في الروضة للرافعي في وضع الاول وشبه الخلاف بالخلاف

في الحضري اذا دخل بيت الشعر وحكى الجيلي وجها ان كان ببغداد ونحوها
حنث والا فلا وان ذلك يجري في روس الخيل فرع هل يعتبر نفس البلد الذي
يثبت فيه الروس ام كون الحالف من اهله وجهان اصحهما في الكفاية الاول
فرع هذا كله عند الاطلاق قال المتولي انه قصد ان لا ياكل ما يسمى راسا
حنث براس السمك والطير وغيرها وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره
قال والبيض يحمل على مزايل بايضه اي مفارقه في الحياة كدجاجة ونعامة وحمام
لانه المفهوم عند الاطلاق وهذا احد الاوجه ثانيها لا يحنث الا ببيض الدجاج
والاول وثالثها بالدجاج فقط ورابعها في الجيلي ان بيض النعام يحنث به
اهل البادية دون الامصار وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما
يفرد بالاكل في العادة فلا يحنث ببيض الحمام والعصافير ونحوها قال لا سمك
وجراد لانه لا يوكل منفردا فلم تنزل اليمين عليه كذا علله الجيلي قال وهذا لا يستقيم
فان اهل جيلان وبغداد وواسط ياكلون بيض السمك منفردا فيحنث به وعبارة
الرافعي لانه يخرج بعد الموت بشق البطن قال لا يحنث باكل خصية الشاة
لانها لا تفهم منه عند الاطلاق ذكره المتولي فرع لو خرجت البيضة وهي منعقدة
من الدجاجة واكلها حنث وان خرجت بعد موتها فاكلها فوجهان اصحهما من زوائد
الروضة يحنث قال واللحم على نعم وخيل ووحش وطير لتناول الاسم جميع ذلك
اما الحرام كالميتة والخنزير وغيرهما فاقوى الوجهين في الروضة عدم الحنث لان
قصده الامتناع عما يعتاده اكله وقال في فتاوى انه الاصح قال لا لحم سمك لانه
يصح ان يقال ما اكلت لحما بل سمكا ولانه لا يفهم من اطلاق اسم اللحم ولا يستعمل
وان سماه الله لحما فقال لتاكلوا منه لحما طريا كما لا يحنث بالجلوس في الشمس اذا
حلف لا يجلس في ضوء السراج وان سماها الله تعالى سراجا وكما لا يحنث بالجلوس على الارض
اذا حلف لا يجلس على بساط وان سماها الله تعالى بساطا وكما لا يحنث اذا علا على
جبل اذا حلف لا يعلو على وتد وان سماه الله تعالى اوتادا وهذا هو الاصح وقيل
يحنث به تعلقا بالاية وحكينا عنه قال وشحم بطن اي وكذا شحم العين لانهما يخالفان
اللحم اسما وصفة قلت وكذا كرش وكبد وطحال وقلب في الاصح اي وكذا الامعاء

والرية

والرية لانها ليست لحما ومنهم من قطع به فيما عداه القلب والثاني الحنث
لانها في حكم اللحم وقد تقام مقامه ودليل الحديث بالصحيح ان في الجسد مضغة
وهي القطعة من اللحم فرع لا يحنث باكل المخ وقد يجرد فيه الخلاف قاله الرافعي
قلت الكرش بكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها قال اهل اللغة
الكرش للمجتر من الحيوان كالمعدة من الانسان وهي مونثة وهي بفتح الكاف
وكسر الباء ويجوز اسكان الباء مع فتح الكاف وكسرها والطحال بكسر الطاء فرع
والاصح تناوله يعني اللحم لحم راس ولسان لصدق الاسم عليهما والثاني لا واعلم
ان الاصح في هذه المسالة طريقة القطع بالتناول لا طريقة الوجهين كذا هو
في الشرح والروضة ولم يصرح في المحرر بكيفية الخلاف بل عبر بالاصح والخلاف
المذكور جار في لحم الخد والاكارع قال وشحم ظهر وجنب اي وهو الابيض
الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني لا لانه
شحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما واذا كان شحما كان
كشحم البطن والعين فرع الجراد هل من جنس اللحم فيه الوجهان قال
الرافعي ويمكن ان يخرج عليهما الحنث باكله في يمين اللحم قال في الروضة الصواب
الجزم بعدم الحنث لعدم اطلاق الاسم لغة وعرفا قال وان شحم الظهر لا يتناوله
الشحم كما ذكرناه من كونه لحما والثاني يتناوله كما ذكرناه من كونه شحما وقيل
ان كان الحالف عربيا فهو شحم لانهم يعدونه شحما وان كان عجميا فهو لحم لانهم يتعارفونه
كذلك قال وان الالية والسنام ليسا شحما ولا لحما لانهما يخالفان اللحم في الاسم
والصفة والثاني هما كالزيت من اللحم السمين وتعبيره في هذه المسالة بالاصح
لانه عطفه عليه يقتضي قوة الخلاف وهو خلاف ما في الروضة حنث بالصحيح قال والالية
لا يتناول سناما ولا يتناولها لاختلافهما اسما وصفة قال والدسم يتناولهما وشحم
ظهر وبطن وكل دهن لصدق الاسم على جميع ذلك قال ولحم البقر يتناول جاموسا
لدخوله تحت اسم البقر وكذا البقر الوحشي على الاصح وهو كالخلاف فيما لو حلف على ركوب
حمار فركب حمار وحش واصل الخلاف فيهما انهما جنسان او جنس قلت قال ولو قال
مشيرا الى حنطة لا اكل هذه حنث باكلها على هيئتها وبطحنها وخبزها عملا

بالاشارة قال ولو قال لا اكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة ونيئة اي
بالهمزة ومقلية اي بفتح الميم كما رايته بخط مصنفه رحمه الله لوجود الاسم
قال لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها لزوال اسم الحنطة كما لو
زرعها فاكل حشيشها او قال لا اكل هذا البيض فصار افراخا فاكله
وهذا هو الاصح ومنهم من قطع به وقيل يحنث بذلك للاشارة الى العين
وكذلك لو كل الحنطة غالبا فصار كما اذا قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله
وفرق الاصحاب بان الكبش لا يوكل والحنطة توكل فرع لو قال لا اكل
من هذه الحنطة يحنث باكل خبزه نقل هذا الخلاف قال ولا يتناول
رطب تمرا ولا بسر ولا عنب زبيبا لعدم الدخول تحت الاسم قال وكذا
العكوس اي لا يتناول تمر ولا بسر رطبا ولا زبيب العنب لما قلنا قال ولو قال
لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم هذا الصبي فكلم شيخا فلا حنث
في الاصح لزوال الاسم كما في الحنطة والثاني يحنث لان الصورة تبدلت ههنا
وانما تغيرت الصفة فصار كما لو قال لا اكل هذا اللحم فجعله شواء واكله فرع
الخلاف جار فيما لو قال لا اكلم هذا العبد فعتق ولا اكل من لحم هذه السخلة
او الخروف فصار كبشا فذبحه واكله او هذا البسر فصار رطبا او العنب
فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا
او لا اكل هذا التمر فاتخذ منه عصيدة ثم اكل او سوى قال والخبز
يتناول كل خبز لحنطة وشعير وارز وباقلاء وذرة وحمص لصدق الاسم
على ذلك ولا يضر كونه غير معهود ببلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث باي ثوب
كان وان لم يكن معهودا ببلده وقيل لا يحنث بخبز الارز الا في طبرستان
قال الرافعي وينبغي ان يكون جيلان كذلك قال المتولي ويحنث بخبز البلوط
ايضا ويحنث باكل الاقراص والرغفان واكل الملة والمثرود وغيره فائدة الشعير
والارز تقدم بيانه ضبطهما في الزكوة والباقلاء تقدم في باب الاصول والثمار
والحمص بفتح الميم وكسرها كما ضبطها المصنف بخطه .. فلو ثرده فاكله حنث لصدق
الاسم نعم لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث فرع العتيق لا يحنث

باكله

باكله فيما يظهر كما قال ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر فرع لو ابتلع
من غير مضغ ففيه خلاف للرافعي في الطلاق حيث قال لو علق فالا على
لم يحنث بالابتلاع في اظهر الوجهين لانه يقال ابتلع ولم ياكل لكن جزم
هنا بالحنث ووافقه المصنف عليهما فرع لو اكل جوزنيقا فوجهان احدهما
يحنث لانه لو نزع منه الحشو صار خبزا والاصح المنع قال لا ياكل سويقا
فسفه او تناوله باصبع حنث لانه يعد اكلا قال وان جعله في ماء وشربه فلا
لان الحلف على الاكل ولم يوجد قال او لا يشربه فبالعكس اي يحنث في الثانية
لوجود المحلوف عليه دون الاولى لانه لم يشربه قال او لا ياكل لبنا او مايعا اخر
فاكله بخبز حنث لانه كذلك يوكل او شربه فلا لعدم الاكل قال او لا يشربه
فبالعكس اي يحنث من الثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لعدمه قال
او لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا او ذايبا حنث لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه
ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو وهذا هو الاصح وقال الاصطخري لا يحنث
لانه لم يفرده بالاكل فاشبه من حلف لا ياكل ما اشتراه زيد فاكل ما اشتراه زيد وعمرو
وعن ابي اسحق ان اكله جامدا مع غيره لم يحنث وان كان ذايبا فاكله مع غيره
حنث حكاه مجلي قال وان شربه ذايبا فلا اي على الاصح لانه لم ياكله قال
وان اكله في عصيدة حنث ان كانت عينه ظاهرة اي ممتازة في الحس
كما قال الامام لما ذكرناه قبل من كونه فعل المحلوف وزاد واعلم ان الشافعي نص
في مسالة الكتاب على الحنث وفيما اذا حلف لا ياكل خلا فاكل السكباج لا يحنث
وقال عامة الاصحاب ليس ذلك باختلاف بل ان كان السمن ظاهرا في العصيدة
والسويق يرى جرمه حنث وهو مراده بنص السمن وكذلك الخل اذا كان
ظاهرا بلونه وطعمه بان اكل المرقة وهي حامضة وان كان السمن والخل مستهلكا
لم يحنث وهو مراده بنص الخل وصورة ذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه
من سلق ونحوه فائدة وقع في المختصر عصيد بحذف الهاء ووقع في الحديث كما
ذكره المصنف ورواه السمعاني في مصنفه في ذلك قال ابن قتيبة سميت بذلك
لانها تعصد اي تلوى قال ابن الاثير في نهايته هي دقيق يلت بسمن ويطبخ

قال ولا يدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان وأترج ورطب ويابس لوقوع اسم
الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فاكهة ونخل ورمان لتخصيصهما وتمييزهما
كما في قوله تعالى وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال كذا أجاب الرافعي و
الزمخشري وزاد أولا أن النخل ثمره فاكهة وطعام والرمان فاكهة ودواء قال
فلم يخلصا للتفكه ومنه قال أبو حنيفة بعدم حنثه بالرمان والرطب وخالفه
صاحباه وأجاب المصنف في تهذيبه بأن لفظ فاكهة نكرة في سياق الإثبات فلا
تعم قال الماوردي والرطب ذهب جمهور أصحابنا إلى أنه من الفاكهة بجميع الأمصار
وكان بعض أصحابنا يجعله من الفاكهة في البلاد التي تنقل فيها الفاكهة كبغداد دون
ما يكثر كالبصرة ودخل في قول المصنف اليابس التمر والزبيب والتين والخوخ
والمشمش وفي التتمة أنه لا يحنث باليابس كالتمر وفيه قوة لأنه لا يعد في العرف
فاكهة وفي الجيلي عن الماوردي أن يغير الاسم كالتمر والزبيب لم يحنث وإلا حنث
والذي في الحاوي الجزم بالحنث في الأولى وحكاه وجهين في الثانية قال ابن الصلاح
وقد أحسن الماوردي في ذلك وعبارة الماوردي إذا أكلها يابسة فعلى ضربين
أحدهما ما ينتقل عن اسمه بعد يبسه وجفافه كالرطب يسمى بعد جفافه تمرا
وكالعنب يسمى بعد جفافه زبيبا فلا يحنث في أكله وقد خرج من الفاكهة بزوال
اسمه والضرب الثاني ما لا ينتقل عن اسمه بعد جفافه كالتين والخوخ
والمشمش ففي حنثه بأكله وجهان أحدهما نعم لبقاء اسمه والثاني لا لانتقاله
عن صفته فحصل في الحنث باليابس ثلاثة أوجه ثالثها يحنث بما لم ينتقل عن
اسمه دون ما ينتقل فائدة قال المطرزي في المعرب الفاكهة ما يتفكه به أي
يتنعم بأكله وقال الراغب الفاكهة قيل هي الثمار كلها وقيل بل هي الثمار ما عدا
العنب والرمان فائدة قلت في ليمون ونبق وموز وتوت وتفاح وسفرجل
وكمثرى ومشمش وخوخ وإجاص فائدة مثال في البيان وتوت قال وكذا بطيخ
ولب فستق وبندق وغيرها في الأصح أما في البطيخ فلأن لها نضجا وإدراكا كالفواكه
وأما في اللب فلأنه يعد من يابس الفواكه والثاني لا فيهما ولا تعليل للرافعي وقضيته
بعد أن يعلل بأنها لا تعد فاكهة عرفا قال لا قثاء وخيار وباذنجان وجزر
لأنها من الخضراوات لا من الفواكه وقال الماوردي في القثاء والخيار لأنها لا تتغير

الثابتة إلا بعد فسادها ووقع في الوسيط وفي الحنث بالقثاء تردد وصوابه
ما في البسيط والوجيز والنهاية وغيرها أنه لا يحنث بالقثاء وفي البطيخ تردد
نبه على ذلك ابن الصلاح وفي إدراج الزيتون في الفاكهة وجهان في البحر
ولا يدخل في الثمار يابس والله أعلم نقله من الروضة عن الجمهور والرافعي قال
وذكر أنه لو حلف لا يأكل الثمار واقتصر اليمين بالرطب واستشكل الرمان
من الوكالة جزمه بذلك قال فيها لم أقطعوا بأن اليابس من الفاكهة ليس ثمرا باسمه
لم يدخل اليابس في الثمار وقال الأذرعي لم يذكر مغنى قال في النجائب أن الخيار لا يكون
من الفاكهة مع أن لب الفستق والبندق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار
في أطباق الفاكهة دون لب الفستق والبندق فإن كان هذا من حيث
اللغة فمن نقله أو من حيث العرف فلا نسلمه فائدة في ضبط ما قد يشكل
من كلام المصنف الأترج بضم الهمزة وحكى ترنج الجوهري وغيره والنبق بفتح
النون وإسكان الباء ولم هاحكاها الجوهري ثم حمل السدر وضبط المصنف
في الأصل بخطه بالكسر والبطيخ بكسر الباء وفتحها وبتقديم الطاء ممدود بها كما
تقدم في باب الخيار من البيوع والفستق بفتح التاء قال ابن مكي وضمها خطأ
وأما المصنف فضبطه بخطه بهما قال الجواليقي فارسي معرب والبندق معروف
ويطلق على الذي يرمى به أيضا وقال الأزهري في البندق جمع بندقة ما يرمى به الصيد
والفندق يعني بالفاء حمل شجر وهو مدحرج كالبندق لبه كالفستق والقثاء
ممدود مثلثه ممدود القاف مضمومها كما قدمته في باب الربا وظاهر كلام المصنف
أن القثاء غير الخيار وقد نص الجوهري على أن القثاء هو الخيار في موضعين من
صحاحه نعم في المغرب للمطرزي القثاء معروف والقثد الخيار وعن الأعرابي في الصحاح
القثد نبت يشبه القثاء والباذنجان معروف وما جاء في فضله كله ليس بشيء ومنه
الباذنجان لما أكل له وكذا لا يصح شيء في فضل الرمان قال ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز
لم يدخل هندي لمخالفته في الطعم واللون وفي الوجيز أنه إذا أطلق على التمر لا يحنث
بالهندي وفي الجوز يحنث به قال الرافعي ويمكن بأن يفرق بأن الجوز الهندي وإن
خالف الجوز المعروف في الشكل والصورة ولكنه قريب منه في الطعم

بخلاف التمر الهندي فائدة لبطيخ الهندي هو الاخضر كذا قاله المصنف في تصحيح التنبيه وكذا ذكره غيره ايضا فرع اذا حلف لا ياكل الخيار لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شنبر قال والطعام يتناول له قوتا وفاكهة وادما وحلوا كذا اطلقه الطعام هنا وقد صح في باب الربا جوابا في تقديم صنا في لجميع ونتناول الدواء وفيهات هذا انما في الرافعي والروضة هنا وفيهما في كتاب الوكالة ان الشافعي نص على انه قال اشترى طعاما حمل على الحنطة اعتبارا لعرفهم قال الروياني وعلى هذا لو كان بطبرستان لم يصح التوكيل لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم فائدة الحلوى بالمد والقصر ذكره المطرزي في المعرب والمصنف قصرها لانه كتبها بالياء قال ولو قال لا اكل من هذه البقرة تناول دون ولد ولبن حملا على الحقيقة المتعارفة قال او من هذه الشجرة فثمر دون ورق وطرف غصن حملا على المجاز المتعارف لان الحقيقة هنا متعذرة قال فصل حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث لجواز انها هي المحلوف عليها والاصل براءة الذمة وكذا الحكم لو ضاع من الجميع تمرة قال او ليأكلنها فاختلطت لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها قال او لياكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها لان يمينه تعلقت بالجميع ولو قال لا اكلها فترك حبة حنث قال الامام وهذا ان صدق في العرف انه اكل رمانة لكن من قال ما اكلها ليس حائدا عن الظاهر فاذا العرف مترددا والوضع يقتضي عدم الحنث فتعين قال او لا يلبس هذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما فان لبسهما معا او مرتبا حنث لوجود المحلوف عليه قال ولا يلبس هذا ولا هذا حنث باحدهما لانهما يمينان قال او لياكلن ذا الطعام غدا فمات قبله اي قبل مجيء الغد فلا شيء عليه لانه لم يبلغ زمن البر والحنث وهذا هو الاصح وقيل هو كتلف الطعام فيكون على الخلاف قال وان مات او تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من اكله حنث لانه تمكن من البر ففوته فصار كما قال لآكلن هذا الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا وهذا هو الاصح وتبعهم

من قطع به وفي قول قطع به ايضا انه لا يحنث لان جميع اليوم وقت له ولم يقصر بالتاخير وهذا الخلاف كالخلاف فيمن مات في اثناء الوقت هل يعصي ام لا لكن الاصح هنا الحنث وهل يحنث في الحال او قبيل الغروب فيه الخلاف الاتي وعن ابي حنيفة انه لا يحنث ما لم يمض الغد قال وقبله اي قبل التمكن فكمكره لفوته بغير اختيار والاصح عدم الحنث قال وان اتلفه باكل وغيره قبل الغد حنث لانه بر مقيد بزمان وكان شرطا كالمقبل تمكان وقد فوته باختياره لكن يحنث في الغد لا غيره اكل شيء منه على الاصح عند الامام وعليه هل يحنث اذا مضى من الغد وقت امكان الاكل او قبل الغروب فيه وجهان صحح البغوي الاول وتظهر ثمرة الخلاف في ان الاعتبار في صفة الكفارة بحال الحنث او بحال الاداء ولو صام اجزاءه ان حكمنا بالحنث والا فلا وعند الائمة الثلاثة انه اذا اكله قبل مجيء الغد لا حنث قال ولو تلف او اتلفه اجنبي فكمكره لانه فات بغير اختياره والاظهر عدم الحنث فرع لو قال لا علمنه اليوم فهو فيما بادكرنا في الغد قال او لاقضين حقك عند راس الهلال الخ كذا هو ملتقض عند غروب الشمس اخر الشهر لان هذا اللفظ يقع على اول جزء من الليلة الاولى من الشهر واللفظ عند يقتضي المقارنة قال فان قدم اي القضاء او مضى بعد الغروب قدر امكانه حنث لانه فوت البر على نفسه وحكى الامام والغزالي وجهان لو اخره في الليلة الاولى او يومها لان اسم راس الهلال والشهر يقع عليها ويروى هذا عن مالك وعن ابي حنيفة فحمل الحكم على الليلة وقال الامام وتبعه الغزالي الحلف عليه في هذه الصورة لا يكاد يقدر عليه واما ان يتسامح فيه ويقنع بالممكن او يقال اليوم محال فيحنث بكل حال ولا ذاهب اليه قال ولو شرع في الكيل اي او الوزن حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث اي وكذا اذا ابتدأ حينئذ باسباب القضاء ومقدماته كحمل الميزان قال الرافعي في الشرح الصغير وكان يجوز ان يقال ينبغي ان يقدم الاخذ منه على الاستهلال بحيث يفرغ عند رؤية الهلال ليكون قضاء الحق تمام مقارن لم فرع لو اخر القضاء عن الليلة الاولى بالشك في الهلال فبان كونه

من الشهر ففي الحنث قولان حنث الناسي والجاهل قال او لا يتكلم فسبح او قرأ لم يحنث
لان الكلام في العرف ينصرف الى كلام الآدميين في التسبيح وحده وكذا في الدعاء
لانه مباح لم يحنث فاشبه سائر الكلام وسواء قرأ القرآن في الصلاة او خارجها
وبه قال ابو حنيفة ان كان فيها لم يحنث والا حنث فرع ترديد الشعر وانشاده
جزم الرافعي بالحنث به لانه كلام واطلق البندنيجي القول بانه لا يحنث فرع
لو قرأ التورية الموجودة اليوم لم يحنث لانا نشك في ان الذي قرأه مبدل ام لا
نقله في الروضة عن الفتاوى في شرح التلخيص فرع لو حلف لا يسمع كلام زيد فسمعه
يقرأ لم يحنث قاله الجيلي قال او لا يكلمه فسلم عليه حنث لانه نوع من الكلام
قال وان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها فلا في الجديد لعدم تناول
الاسم لذلك حقيقة اذ يصح نفي الكلام عنه فيقال ما كلمه بل كاتبه او اشار اليه ولقوله
تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه وسواء اشارة الناطق والاخرس وانما
جعلنا اشارته كنطقه في المعاملات للضرورة وفي القديم نعم لقوله تعالى ايتك ان
لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا ولقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا
او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرمز والاشارة من الكلام ودل على انهما
منه وقطع بعضهم بالاول وحمل هذا على ما اذا نوى في يمينه المكاتبة وخصص
بعضهم الخلاف في المكاتبة بالغيبة والا لم يحنث قال ابن الرفعة وطرد
مثله في الرسالة فرع يحرم على المسلم ان يهجر اخاه فوق ثلثة ايام للحديث الصحيح
الا لمصلحة دينية كما قدمته في باب القسم والنشوز واذا كاتبه او راسله
بما ليس بشر لم يخرج من الاثم في الاصح فان كاتبه بشر لم يخرج عن الاثم قطعا
لانه يؤذيه قال وان قرأ آية افهمه بها مقصودة وقصد قراءة لم يحنث لانه
لم يكلمه قال والا اي وان لم يقصد القراءة بل الافهام حنث لانه كلمه
ولهذا يبطل الصلاة بمثل هذا ويتشكل في كلام المصنف ما اذا اطلق وقد تقدم
في شروط الصلاة البطلان بها ايضا فهل يجيء ذلك على الطلاق الذي حكيته ثم او
يقطع بعدم الحنث فيه نظر قال او لا مال له حنث بكل نوع وان قل حتى ثوب بدنه

لصدق

لصدق الاسم عليه وعند ابي حنيفة لا يحنث الا بالاموال الزكاتية وبمطلق
المال المحمول عليها قال ومدبر لانه ملكه قال ومعلق عتقه وما وصى به لانه
بعد ملكه قال ودين حال اي على مليء لانه متى شاء اخذه فهو كالمودع عند
انسان وفيه وجه مخرج من قوله لا زكاة في الدين ووجه بانه ليس بمال في
الحقيقة وانما له التمكن من تحصيل مال قال وكذا مؤجل في الاصح لانه ثابت
في الذمة يصح الابراء منه والثاني المنع لان المالية صفة الموجود ولا موجود
هنا وسواء كان الذي عليه الدين موسرا او معسرا على الصحيح لثبوت المال في
الذمة وقيل بالمنع في المعسر لانه لا وصول اليه ولا منفعة فيه ورجحه المتولي واجري
الوجهان في الدين على الجاحد وفيه وجه ثالث ان كان له بينة حنث والا
فلا فرع لو كان له عبد ابق او مال مغصوب او مسروق وانقطع خبرها ففي
الحنث وجهان اظهرهما اصل بقائهما عدم الحنث ولو كان الغاصب ظافرا
والمالك قادرا على انتزاعه منه او على بينة ممن تقدر على انتزاعه حنث قطعا ذكره
المتولي قال ولا مكاتب في الاصح لانه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه
وارش الجناية عليه ومنهم من قطع بهذا ومنهم من حكاه قولا والاخر ايضا والثاني
نعم لانه عبد ما بقي عليه درهم كما نطق به الشارع صلى الله عليه وسلم قال الرافعي
وقد يبنى الخلاف على الخلاف فيما اذا قال مماليكي احرار هل يدخل المكاتب فيه
واعلم ان الطريقة التي حكيتها بالجزم بعدم الحنث حكاها الرافعي عن البيان
وتبعه وهو غلط فان الذي فيه حكايتها فيمن حلف لا يملك عبدا لا فيمن
حلف لا ملك مالا فرع يحنث بام الولد على الاصح لان رقبتها له وله منافعها
وارش الجناية عليها فرع لو كان يملك منفعة بوصية او اجارة لم يحنث على
الصحيح لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان فرع لو حلف لا ملك له حنث
بالدين والمغصوب وام الولد وبالوقف ان قلنا انه يملكه وبالمنفعة المستحقة
بالوصية قال الرافعي وقياس ما سبق مجيء الخلاف في الآبق والمغصوب
وان كان في نكاحه امرأة قال المتولي يبنى على ان النكاح هل هو عقد تمليك

اوعقد حل فان قلنا ان عقد تمليك حنث قال في الروضة انه ام
المختار ان لا حنث اذا لم تكن سنة لانه لا يفهم منه الزوجية
قال وينبغي ان لا يحنث بالكلب والسرجين وغيرهما من النجاسات
ولا بالزيت النجس اذ لا نجوزها اذا لم نجوز بيعه قلت قد حكى الماوردي
في اوايل الدعوى والبينات في اليد على جلد الميتة والسرجين ثلثة
اوجه كما قدمتها في اوايل البيع اصحها انه يد ملك لانا نحق بها كسائر
الاملاك وثانيها انها يد اختصاص لا ملك لخروجها عن معاوضة الاملاك
وثالثها ان ما كان منها معتاضا عنه ويصير في الثاني كذلك كالجلد
فيد ملك اعتبارا بالطرفين وما خرج عن املاك المعاوضة في طرفيه كا
الكلاب والانجاس كانت يد اختصاص لا يد ملك واعلم ان هذا الفرع
سقط في الروضة منه من قوله والمغصوب المحوله بعد المغصوب وان
كان في نكاحه وهو ثابت في نسخ الرافعي الصحيحة فاستفدته قال او
بضربته فالبر اي بكسر الباء بما يسمى ضربا اي ولا يبر بوضع اليد عليه ودفعها
قال ولا يشترط ايلام لانه يقال ضربه ولم يولمه وخالف الحد والتعزير يعتبر
فيهما الايلام لان المقصود بهما الزجر ولا يحصل الا به واليمين تتعلق بالاسم
قال الرافعي وفيه وجه انه يشترط الايلام وقد ذكرناه في كتاب الطلاق قلت
قد صحح هناك وتابعه في الروضة على ذلك كله ونقله الرافعي في الطلاق من شرح
الصغير عن الاكثرين قال الا ان يقول ضربا شديدا اي فانه يشترط الايلام
للتنصيص عليه قال وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر اي و
قرص ضربا لانه لا يتناول ذلك بدليل صحة نفيه عنه وتوقف المزني في العض
بصورة الصدمة والايلام وكانه ضرب بسنه قال قيل ولا لطم ووكز لانه
لا يسمى ضربا في العادة كذا خطر لي في تعليله والاصح انهما ضرب قال الراغب في مفردا
الضرب ايقاع شي وهذا هو الاصح جزم به الرافعي والمصنف في الروضة في الطلاق
ولم يحكيا الخلاف المذكور فيه قال الخنق بفتح الخاء المعجمة وكسرها وحكى صاحب المطالع

فتح النون

فتح النون وهو شاذ كما قدمته في باب كيفية القصاص والوكز قال
الجوهري والوكز مثل اللكز اي ضربه ودفعه وقال ... اي ضربه بجمع
يديه على ذقنه فذكر الرافعي والمصنف في الروضة اللكز مع الوكز وهو
كما قال الزبيري في غريبه وكز ولكز ولهز ضرب صدره بجمع كفه
فرع لو ضرب ميتا لم يحنث او مغمى عليه او مجنونا او سكرانا حنث لانه
محل الضرب بخلاف الميت ذكره في الروضة عن المتولي واقره قال او
ليضربنه مائة سوط او خشبة فشد مائة وضربه بها ضربة او بعثكال اي
عرجون عليه مائة شمراخ بر ان علم اصابة الكل او تراكم بعض على بعض فوصله
الم الكل لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا الاية وكان قد حلف ليضربنها
مائة خشبة ولان الضرب بالمائة قد حصل وما ذكره المصنف في الخشبة
تبع فيه البغوي والفوراني والامام والغزالي قال ابن الصلاح ووقع في
النهاية وبعض كتب الخراسانيين فرع وهو بعيد باباه لفظ الخشبة وفي
النهاية عن جماهير الاصحاب فيما اذا قال مائة سوط انه لا يحنث بقضبان
الشماريخ لانها لا تسمى سياطا وهكذا لا تسمى خشبا على ما هو المعروف
في اللسان المزني والشافعي فرض المسالة فيما اذا حلف ليضربن عبده
مائة سوط فجمع السياط وضربه بها ولا نص فيجي تقبل الى المعقول كما ذكروه
في الملاقة واما الاية فهي واردة في واقعة عين فلا عموم فيها يتمسك به فان
وقايع الاعيان لا عموم لها على ما تقرر في اصول الفقه قال والصواب ان
بسهان تخصص ما ذكروه ويعرف هم يطلقون اسم الخشب على عيدان الشماريخ سهان
احدهما المراد وصول الم الجميع اليه وان حال البعض بينه وبين البعض لانه
فان غالبا ان قضبان الضغث لا تنبسط كما لو حالت الثياب وهذا
هو الاصح وقيل لابد من ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه ولا يكفي التحامل
ووصول الالم الثاني ما جزم به في البحر فيما اذا حلف ليضربنه مائة سوط
وهو ما ينبغي فيه المحرر لكنه وجه ضعيف في الروضة تبعا للشرح وصححنا انه
لا يبر بعثكال عليه مائة شمراخ لانها اعصاب لا سياط وانما هو باب يجمع مائة سوط

ويشدها ويضربه بها دفعة او خمسين ويضربه بها دفعتين او سوطين
ويضربه خمسين مرة لشرط ان يعلم اصابة الجميع على ما سبق قال
ولو شك في اصابة الجميع بر على النص واسا علم لا اطلاق الاية لانه عدم الاصابة قلت
وعدم الحنث اصلان صح منهما البر فان الظاهر الاصابة في قوله حج
من نصه فيما اذا حلف لا يدخل الدار الا انه بشار زيد فلم يدخل وقات
زيد ولم يدر هل شاء زيد ام لا انه يحنث قال في الروضة كذا صور الجمهور
مسئلة الخلاف فيما اذا شك وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي
انه اذا شك حنث وانما لا حنث على المنصوص لا اغلب على ظنه اصابة
الجميع وهذا احسن لكن الاول اصح لان بعد هذا الضرب يشكل
في الحنث والاصل عدمه قال الاصحاب واذا قلنا لا يحنث فالورع
ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه واعلم انه تقدم في اواخر حد الزنا انه اذا
شك في الاصابة لا يسقط عنه الحد وهو موافق القول المخرج هنا
قال او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا لانه لم يضربه الا مرة واحدة وكذا
لو حلف ليضربنه مائة ضربة على الاصح ووجه مقابله انه يحصل بحل واحد
ضربه وهذا يسقط به حد الزنا وكلام الامام يفهم ان يسحبه يشترط على هذا
توالي الضربات قال ابن صلاح وينبغي ان لا يشترط قال او لا افارقك حتى
استوفي حقي فهرب ولم يمكنه اتباعه لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه
ولم يوجد قال قلت الصحيح لا يحنث اذا امكنه اتباعه والله اعلم لما ذكرناه
من انه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم ومن الاصحاب من
اطلق تخريجه على قول الاكراه بحصول المفارقة من غير اختياره ولو فارقه باذنه
قال الاصح لا حنث خلافا لابن ابي عصرون وقال الصيدلاني يحنث ان امكنه منعه من الذهاب
فلم يفعل وقال القاضي يحنث ان امكنه اتباعه لانه بالمقام مفارق تنبيه
المراد بالمفارق هنا ما يقطع خيار المجلس قال وان فارقه او وقف حتى ذهب وكانا
ماشيين او ابراه او احال على غريم ثم فارقه او افلس ففارقه ليوسر حنث اما في الاولى

وهي

وهي ما اذا فارقه الحالف مختارا فلوجود المفارقة فان كان ناسيا او مكرها
فعلى القولين في الناسي والمكره واما في الثانية وهي ما اذا مشى الغريم
دوقف الحالف وكانا ماشيين وكذا العكس فلانه ان وقف الغريم
فقد فارقه الحالف بمشيه وان وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف لان
الحادث هو الوقوف فينتسب المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين
فابتدا الغريم بالمشي لان الحادث هناك المشي وهذا هو الصحيح وقال العراقي
في مسائل الكتاب انه لا يحنث لان المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بكون
الحالف واما في الثالثة وهي ما اذا ابراه فلانه فوت البر باختياره وحصل
الحكم بالحنث بنفس الابراء ام بعد المفارقة يجي فيه خلاف مر في نظائره
واما في الرابعة وهي ما اذا احاله الغريم على غريم ثم فارقه فلان الحوالة وان
قلنا هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة وانما هي كالاستيفاء في الحكم
نعم لو نوى ان لا يفارقه وعليه حقه لم يحنث وهذا هو الاصح اعني ما جزم به
المصنف وقيل مبني على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا استيفاء
فلا حنث ولو اخذ عوضا عن حقه وفارقه حنث الا ان ينوي ما ذكرناه
وسواء كانت قيمة العوض مثل حقه او اكثر لانه لم يستوف حقه وانما
استوفى بدله ان استوفي حقه من وكيل الغريم او من اجنبي تبرع به
وفارقه حنث ان كان قال حتى استوفي حقي منك ولا يحنث اذا اقتصر على قوله
حتى استوفي حقي واما في الخامسة وهي ما اذا افلس الغريم فمنعه الحاكم
من ملازمته ففارقه ففيه قولا حنث المكره وان فارقه باختياره حنث
كما ذكره المصنف وان كان تركه واجبا كما لو قال لا اصلي الفرض فصلى
حنث وان وجبت الصلاة عليه شرعا قال وان استوفاه وفارقه فوجد ناقصا
ان كان جنس حقه لكنه ارداه لم يحنث لان الرداءة لا تمنع الاستيفاء
قال والا اي وان كان غير جنس حقه بان كان حقه دراهم فرد الماخوذ نحاسا
او مغشوشا حنث عالم اي بالحال وفي غيره اي وهو الجاهل القولان اي قولا
الناسي قال او لا اري منكرا الا رفعته الى القاضي فرىء وتمكن فلم يرفع حتى مات

حنث لانه فوت البر باختياره فان لم يتمكن فهو كالحنث المكره قال
ويحمل على قاضي البلد فان عزل فالبر بالرفع الى الثاني لان التعريف بالالف
واللام يرجع اليه وقيل لا يختص فيبر بالرفع الى اي قاض كان لان الالف
واللام للجنس وقيل يتعين قاضي البلد في الحال ولا يقوم غيره مقامه وعلى
هذا فالاصح ان الاعتبار بحال اليمين لا بالمرودية المنكر فرع لو كان في
البلد قاضيان وجوزناه فيرفع الى من شاء منهما فرع لو راى المنكر بين
يدي القاضي المرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى للرفع اليه وهو يشاهده وفي
قال المتولي انما يحصل البر بان يخبره به فرع لو راى المنكر بعد اطلاع القاضي
عليه فالاصح انه يبر بالاخبار وصورة الرفع وقيل فات البر بغير اختياره
فيكون على القولين فرع او الى القاضي بر بكل قاض اي في ذلك البلد وغيره
لصدق الاسم قال او الى القاضي فلان فراه لم يعزل فان نوى ما دام قاضيا حنث
ان امكنه رفعه فتركه لتفويته البر باختياره قال والا اي وان لم يتمكن
من الرفع لمرض او حبس او جاء الى باب القاضي فحجب فمكره اي ففيه القولان
فيه فرع لو بادر بالرفع فمات القاضي قبل وصوله اليه فطريقان احدهما طرد
القولين واصحها القطع بعدم الحنث فرع لو مات الحالف في صورة المبادرة
قبل وصوله الى القاضي قال المتولي لا كفارة بلا خلاف قال وان لم ينو بر بالرفع
اليه بعد عزله لتعليقه بالعين وقد ذكر القاضي تعريفا له ولو اطلق فوجهان
لتقابل العين والصفة الاصح انه يبر بالرفع اليه وهو معزول تغليبا للعين فرع
لا يشترط المبادرة ولا المشي مع صاحب المنكر بل متى دفع اليه من عمره اما بنفسه
او برسوله او بكتابه بر قال فصل حلف لا يبيع او لا يشتري فعقد لنفسه
او لغيره اي بوكالة او ولاية حنث لانه يصدق عليه انه باع واشترى وقيل ان
اضاف العقد الى موكله لم يحنث والا حنث وقيل لا يحنث مطلقا اذا وكل
فيهما قال ولا يحنث بعقد وكيله له لانه لم يفعل وخالف مالك فقال يحنث
وفي قول ان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فانه يحنث للعرف

قال او لا يزوج او لا يطلق او لا يعتق او لا يضرب فوكل في فعله لا يحنث لما
ذكرناه من كونه لم يفعله وسواء كان ممن جرت عادته بالتوكيل فيه ام لا
وفي وجه ان كان ممن عادته التوكيل حنث اعتبارا بالعادة قلت الا ان يريد
ان لا يفعل هو ولا غيره فانه يحنث بالتوكيل فيما ذكر عملا بالارادة قال الرافعي
هذا الجواب مع قولهم ان اللفظ حقيقة الفعل بنفسه واستعماله في المعنى
الاخر مجاز وفي هذا استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو مستبعد
عند اهل الاصول قال والاحسن من هذا ان يوجد معنى مشترك بين الحقيقة
والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث لمباشرته
وبالامر به لشمول المعنى وارادة هذا المعنى او ارادة المجاز نحوه قال في الروضة
هذا احسن والاول صحيح على مذهب الشافعي وجمهور اصحابنا المتقدمين في جواز
ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد .. او لا ينكح حنث بعقد وكيله له لان الوكيل
هنا سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وهذا ما جزم به الرافعي ايضا في شرحه
الكبير في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح وصححه في الروضة هنالك وحكى هنا
تبعا للرافعي وجهين من غير ترجيح احدهما هذا وثانيهما لا حنث كالبيع والشراء
لانه يصدق ان يقال ما نكح فلان انما نكح له او قبل له النكاح فلان
قال لا بقبوله هو لغيره قال الرافعي هو قضية الحنث فيما قبله وقضية
عدم الحنث هناك لان يحنث هنا وحكى الامام عن الاصحاب القطع بالاول لكن
قال الصيدلاني لو قال لا اكلم امراة تزوجها زيد فقبل زيد له نكاح امراة وكلمها
الحالف حنث قال او لا يبيع مال زيد فباعه باذنه حنث اي وكذا باذن
الحاكم بحجر او امتناع لصدق اسم البيع قال والا فلا اي وان باع من غير
اذن فلا حنث لفساد البيع قال او لا يهب له فاوجب له فلم يقبل لم يحنث
لان العقود الفاسدة لا تدخل تحت مطلق الايمان فكيف ما لم يتم من العقود
وهذا هو الاصح وقيل يحنث لان الحالف فعل ما في وسعه ويقال وهب فلم يقبل
ويجري الخلاف فيما اذا اعمر او ارقبه ولم يصححه ومقتضى هذا ان يجري في
الهبة الفاسدة قاله ابن الرفعة ولم اره قال وكذا ان قبل ولم يقبض في
الاصح لان المقصود من الهبة نقل الملك ولم يوجد والثاني يحنث لان الهبة قد حصلت

والمختلف الملك ونقل الرافعي في الشرح تصحيح هذا عن المتولي والاول عن
البغوي نعم في المحرر تبع البغوي فتبعه المصنف قال في الروضة وصحح اخرون
غير البغوي قال ويحنث برقبى وعمرى وصدقة لانها انواع خاصة من الهبة
وهذا اصح الاوجه والثاني عكسه والثالث بالرقبى والعمرى دون الصدقة ووجهه بان
الصدقة والهبة تختلفان اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فظاهر واما الحكم
فلان الصدقة حرام على النبي صلى الله عليه وسلم دون الهبة ولو وهب لولده رجع فيه ولو
تصدق عليه لم يرجع في نص واما المقصود فمقصود الهبة التودد ومقصود الصدقة
القربة واختار الشافعي حينئذ الحنث بالصدقة على الغني دون الفقير وهذا كله
في الصدقة المتطوع بها اما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها في الاصح قال الماوردي وينبغي
حينئذ تقييد قوله وصدقة فيقال صدقة تطوع قال لا اعارة اذ لا تمليك فيها قال
ووصية لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث وقيل يحنث بها فرع لا يحنث
بالضيافة على الاصح قال ووقف على انه لا يملكه وان قلنا انه يملكه فيحنث على
الظاهر ما شرح بخلاف قال او لا يتصدق لم يحنث بهبة في الاصح لانها ليست
صدقة نعم كل صدقة هبة ولا عكس والثاني يحنث كما في عكسه فرع يحنث بالفرض
والتطوع لشمول الاسم وسواء تصدق على غني او فقير وقال المتولي لو دفع الى ذمي
لا يحنث لانه لا قربة فيه قال الرافعي وهذا ممنوع ويحنث بالاعتاق دون
الاعارة والضيافة ولو وقف فالحكم ما مر المتولي انه ونبأه عره على قول الملك ٥
حلف لا يستودع فاعطاه رجل شيئا استرى له به شيئا وكان ليلا فامسكه قياس
الى الغد واشترى له به لم يحنث لان هذا وكالة لا وديعة قاله العبادي بن يونس
قال او لا ياكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه مع غيره اي مشاعا لان
كل جزء قيل فيه هذا اشتراه زيد صدق فيه بل اشتراه عمرو وايضا لم يختص زيد
بشراء شيء منه فاشبه ما لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا هو
اصح الاوجه وثانيها الحنث لانه ما من جزء الا وقد ورد عليه شراء زيد والثالث ان
اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وخصص البغوي الاوجه بما اذا نوى طعام
اشتراه زيد مع جزم بالاول اذا اسقط لفظه من الا ان ينوي الا يا كل طعامه او من
طعامه ولم يفرق الجمهور كما قال الرافعي بينهما نعم الغزواني حكى كما ذكر البغوي

ولم

واعلم ان كلام الماوردي يقتضي تصوير المسئلة بما اذا عقد صفقة واحدة
فان عقد صفقتين مشاعا فانه يحنث قال وكذا لو قال من طعام
اشتراه زيد في الاصح لما تقدم قال ويحنث بما اشتراه سلما لانه نوع من
الشراء وكذا ما ملكه بالتولية والاشراك ولا يحنث بما ملكه بالصلح على
الصحيح ولا بالاقالة ان جعلناها بيعا لانها لا تسمى بيعا عند الاطلاق وكذا ما
تخلص له من القسمة وان جعلناها بيعا قال ولو اختلط مشتراه بغيره لم يحنث
حتى يتيقن اكله من المخصوص هذا التحقيق اذا اشترى زيد طعاما وعمرو
طعاما ما خلطا واكل الحالف من المختلط وفي المسئلة ثلثة اوجه احدها انه
لا يحنث وان اكل الجميع لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد والثاني
ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وهذا عند استواء القدرين واصحهما
ما جزم به المصنف انا ان اكل قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات
من الحنطة وعشرين لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث
لانا نتحقق ان فيه مما اشتراه زيد وجزم في الوسيط بالحنث اذا اكل من المختلط
وظاهره راي رابع وقال البصريون ان كان مائعا او دقيقا حنث بالقليل منه
وان كان متميزا كالتمر فاكل اكثر من نصفه حنث والا فلا قال او لا يدخل
دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار اخذها بشفعة لعدم صدق الاسم فرع
مشورة تختم بها الباب فرع لا تنعقد يمين صبي ولا مجنون ولا مكره ولا سكران
الخلاف في الطلاق تنعقد يمين الكافر خلافا لابي حنيفة فرع قال النخعي لو قال
والله لا دخلت الدار ونوى التاكيد فيمين واحدة وان نوى بالثاني يمينا اخرى
او اطلق فهل نرتب بالحنث كفارة ام كفارتان وجهان اصحهما من زوائد الروضة
كفارة وان قال والله لا دخلت الدار لا دخلت الدار فان نوى التاكيد فيمين ولو صح
وكذا ان اطلق لو نوى الاستئناف على الاصح فرع حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ
وغيره انه يحنث اذا كلم واحدا ولو حلف لا يكلم ناسا حمل على ثلثة فرع لو حلف
ليتزوجن او ان اجنبت بالواو حنبا او ان عصى او نذران تفرح جنبا لغا بدره لان المقصود
منه القربة وذا معصية فرع في فتاوى القفال لو حلف لا يكلم زيدا سهوا فولاه
ظهره ثم قال يا زيد افعل كذا حنث ولو اقبل على الجدار وقال يا جدار افعل

كذا لم يحنث وان كان غرضه افهام زيد وكذا لو اقبل على الجدار فكلم ولم يقل
يا زيد ولا يا جدار لم يحنث فرع لو حلف لا يدخل المسجد وزيد فيه فدخل الزيادة لم يحنث
كذا في الرافعي حكاية عن كتب الحنفية ثم قال وبه نقول ووقع في الروضة نقلا
عن الرافعي انه يحنث ثم رد عليه فرع لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه
فكتب به لم يحنث حكاه الرافعي عن كتب اصحاب ابي حنيفة ثم قال ولا نقول به
ورده عليه في الروضة بان مذهبنا كما نص عليه القاضي ابو الطيب في تعليقه
في الصلح لان القلم اسم للبري دون القصبة وانما يسمى القصبة قبل البري
قلما مجازا لانها تستصير قلما قال وكذا اذا قال لا اقطع بهذا السكين
فابطل صدرها وجعل في طرفها وقطع بها فانه لا يحنث قال ولو حلف لا يستند
الى هذا الحائط فهدم ثم بني واستند الى ان بني مثل الاول حنث والا فلا
وان اعيد بغيرها او ببعضها لم يحنث فرع في كتب اصحاب ان الحلوى كل
حلو ليس في جنسه حامض كالحلواء والسكر والعسل دون العنب والاجاص
والرمان قال الرافعي ولا شبه ان يشترط في اطلاق الحلوى ان يكون معمولا
وان يخرج منه العسل والسكر والحلوى غير الحلو وقال في الروضة هذا الذي
اختاره هو الصواب فمن الصحيح كان يحب الحلوى والعسل وقال العبادي
من اصحابنا في الرقم لو حلف على الحلوى دخل فيها المتخذ من الفانيذ والعسل والسكر
والدبس والقند واللوزينج اي وهو قطائف حشو لوز وسكر والجوزينج اي
وهو قطائف حشوه جوز بعسل او دبس فيحنث بها فرع في فتاوى المصنف رجل
حلف بالله او بالطلاق ان ابن صياد هو الدجال وان النبي صلى الله عليه وسلم يسمع
الصلاة من غير مبلغ انه لا يحكم بالحنث للشك في ذلك والورع ان يكفر فرع
فيها ايضا لو حلف ليحيين هذه الليلة في هذه السنة فاقام فيها الى الشتاء
لم يحل الا يحنث الا ان ينوي ان لا يقيم فيها شيئا من الشتاء فرع سئل بعض
العلماء عن رجل حلف ليتفردن بعبادة الله لا يشاركه فيها غيره او نذر ذلك
فاجاب بان سبيله ان ينفرد بالطواف اذا خلا البيت لانه عبادة من العبادات
يجوز ان يوافقه غيره فيها في ذلك الوقت قال بعض الفقهاء وكذلك الانفراد بالامامة

العلم

العظمى بان الامام لا يكون الا واحدا فاذا اقام بها واحد فقد انفرد بعبادة
هي اعظم العبادات فرع رجل له ثلاث نسوة خديجة وفاطمة وعايشة وله
ثوبان وحلف ان كل واحدة منهن تلبس ثوبا عشرين يوما من الشهر
من مدة شهر فالوجه فيه كما قاله الشيخ نجم الدين القمولي رحمه الله ان خديجة
تلبس ثوبا في العشر الاول والعشر الاخير وفاطمة تلبس الثوب الاخر العشر الاول
والوسطى وعايشة تلبس ثوب خديجة العشر الوسطى وثوب فاطمة العشر الاخير
ثم رايته كذلك في كتاب الاذكيا لابن الجوزي رحمه الله وفروع الباب كثيرة
جدا قال الشيخ ابو زيد رحمه الله لا ادري ماذا بنى الشافعي رحمه الله مسائل
الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤوس ينبغي ان يحنث برؤوس الطير
والسمك وان اتبع العرف فاهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا وقد قال الشافعي
لا فرق بين القروي والبدوي واعلم ان الشافعي رضي الله عنه يتبع مقتضى
اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف
اذا استمر واطرد والله الموفق للصواب

كتاب النذر

هو في اللغة الوعد بخير او شر وشرعا وعد بخير دون شر قال الماوردي قال
صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله رواه مسلم من حديث عمران بن حصين قال
الرافعي هو التزام شيء وقال غيرها هو التزام قربة غير لازمة باصل الشرع والاصل فيهم
مقصودة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يوفون بالنذر وقوله عليه السلام من نذر
ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه رواه البخاري
من حديث عائشة رضي الله عنها وهو قربة كما جزم به القاضي حسين والمتولي
والغزالي والرافعي لانه سبحانه وتعالى حث عليه حيث قال وما انفقتم
من شيء او نذرتم من نذر الاية فتكون قربة به من البخيل فصرح بظاهره المصنف
في شرح المهذب وقال انه مكروه واشار اليه في الروضة ولم ينقله عن احد وقد نص
عليه الشافعي كما قاله افاده ابن ابي الدم في شرح الوسيط ثم اختار ابن ابي الدم انه خلاف
الاولى وفيه نظر لانه لم يرد فيه نهي مقصود وقال ابن الاثير في نهايته

تكور في الاحاديث النهي عنه وهو تاكيد لامره وتحذير عن التهاون به بعد ايجابه
قال لو كان معناه الزجر عنه حتى لا يفعل لكان في ذلك ابطال حكمه واسقاط
لزوم الوفا به اذ كان بالنهي يصير معصية فلا يلزم وانما وجه الحديث
انه قد اعلمهم ان ذلك امر لا يجر لهم في العاجل نفعا ولا يصرف عنهم ضرا ولا يرد
قضا فقال لا تنذروا على انكم تدركون بالنذر شيا لم يقدره الله لكم
او تصرفون به عنكم ما جرى به القضا عليكم فاذا نذرتم ولم تعتقدوا هذا فاخرجوا
عنه بالوفاء فان الذي نذرتموه لازم لكم قال ابن الرفعة ولا يمكن ان يتوسط
فيقال الذي دل الخبر على كراهته نذر المجازاة واما نذر التبرر فيظهر انه
قربة لان لم فيه عوضا وهو انه يثاب عليه ثواب الواجب وهو فوق ثواب التطوع
بما التزم وفي الحاوي للماوردي ان الحديث يدل على ان ما يتبرع به انسان من البر
افضل مما يلتزمه بالنذر قال ويحمل النهي على من علم من حاله عدم القيام
اوصوم وفيه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين
رواه مسلم من حديث عقبة بن عامر وانما حمل الاصحاب هذا الحديث على نذر اللجاج
لانه خلاف ان نذر التبرر لا يكفر قال وهو ضربان نذر لجاج كان كلمه فسه على عتق رقبة
في مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله
على كذا قال وفي قول يلزمه ما التزم لانه التزم عبادة
من حيث ان مقصودة مقصود اليمين ولا سبيل الى الجمع بين موجبيهما
ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير قال قلت الثالث اظهر ورجحه العراقيون والامام
لما قلناه وعبارة الرافعي ايراد العراقيين يقتضي ان يكون هو المذهب لكن
الاصح ما ذكره البغوي والمروذي والموفق بن طاهر وغيرهم الاول ومن الاصحاب
من قطع بالقول الثالث ومنهم من قطع بالاول الثاني ومنهم من اقتصر على الاول
والثالث ومنهم من قطع بالثاني في الثالث وعلى الاول والاعرف الاشهر طريقة المصنف
حكاية ثلثة اقوال ان قلنا بالاول يعني بما التزم لم تسقط الكفارة على الاصح وان قلنا الملتزم

وهو

من جنس ما يتادى به الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة يقع تطوعا وان قلنا
بتخيير فلا فرق بين الحج والعمرة وساير العبادات وخرج قول انه يلزم الوفا بهما
خاصة لعظم امرهما كما يلزمان بالشروع وعن ابي حنيفة ثلاث روايات كالاقوال
والمختار عند اصحابه وجوب الوفاء قال ولو قال ان دخلت فعلي كفارة يمين
او نذر لزمه كفارة يمين بالدخول اما الاول فلا خلاف فيه واما في الثاني فهو كما نص
عليه الشافعي واجاب به البغوي والمروذي واحتج له بالحديث السالف كفارة
النذر كفارة يمين قال القاضي حسين وغيره انه يتفرع على قول وجوب الكفارة
وعلى القول الثاني وهو انه يلزمه ما التزم يلزمه في شيء من القرب والتعيين اليه ولكن
ما يعينه مما يلتزم بالنذر وعلى القول الثالث وهو التخيير بين ما ذكر وبين الكفارة
فرع لو قال ان فعلت كذا فعلي يمين الله او فلله علي يمين فالصحيح انه لغو فرع
لو قال نذرت لله لافعلن كذا فان نوى اليمين فيمين وان اطلق فوجهان فرع لو
عد اجناس قرب فقال ان دخلت فعلي حج وعتق وصدقة فان اوجبنا الوفا لزمه
ما التزمه وان اوجبنا الكفارة لزمه واحدة على الاصح لاما اذا لم توجب الوفاء فلا
نظر الى الملتزم تعدد او اتحد فرع لو قال ان دخلت الدار فنسي علي ان اكل الخبز
فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح وقيل لغو فرع لو قال ابتدا مالي صدقة او في سبيل الله
فالاصح عند الغزالي انه لغو لانه لم يات بصيغة الالتزام ومن قطع القاضي حسين فرع
لو قال ان فعلت كذا او كلمت فلانا فمالي صدقة فقال الامام والغزالي يخرج على الخلاف
في الفرع قبله والجمهور على الجزم بالوجوب فرع ونذر تبرر اي تقرب بان يلزم
قربة ان حدثت نعمة او دفعت نقمة كان شفى الله مريضي فلله علي او على كذا
فيلزمه اذا حصل المعلق عليه للحديث السالف اول الباب من نذر ان يطيع الله فليطعه
وقد ذم الله تعالى اقواما عاهدوا ولم يوفوا فقال ومنهم من عاهد الله الاية ومن
علي كذا اوجه ترتيب من الخلاف في الاضافة الى الله تعالى في الصوم والصلوة
قال وان لم يعلقه بشي كلله علي صوم لزمه في الاظهر المطلق الحديث
السالف من نذر ان يطيع الله فليطعه وقد جمع اساووا واما والثاني لا يصح ولا يلزمه
شي لان اهل اللغة قالوا كما حكاه ثعلب النذر هو وعد بشرط ولا شرط هنا

فلا نذر ولانه التزام بحق من غير عوض فلم يلزمه بالقبول كالوصية والهبة وصحح
الاول هذا اعني كونه لا يسمى لقوله تعالى حكاية عن مريم اني نذرت لك ما في بطني محررا
الاية فاطلقت ولم تعلقه على شرط وسمته نذرا ومنهم من حكى الخلاف وجهين
لان العالي مخرج قال ولا يصح نذر معصية لقوله صلى الله عليه وسلم
لا نذر في معصية الله رواه مسلم من حديث عمران بن حصين كما
تقدم اول الباب نعم من تعليق القاضي حسين انه لو نذر ان يعتكف جنبا
انعقد نذره في الاصح ولو نذر القراءة فقرا جنبا لم يكف في الاصح وحكى الروياني
وجها واختاره انه اذا نذر ان يقرا القران جنبا يصح نذره والجمهور على خلافه
ومن هذا القبيل نذر ذبح الولد وقال ابو حنيفة يعمل بكبش اتاه وسلم انه يلغوا
ذبح الولد والاخ ونذر قتل الولد وعن احمد انه يلزمه كفارة يمين وروي ذبح
كبش فرع لو نذر الصلوة في اوقات الكراهة فاوجه في الحاوي اصحها
بطلانه ولا قضاء لانه معصية وثانيها صحته ويصلي فيها لتوجه النهي
الى ما لا سبب له وثالثها صحته ويصلي فيها لتوجه النهي اي ما لا سبب له
وثالثها صحته لكن يصلي في وقت اخر لتنفي بالنذر ويسلم من المعصية وهذا
الفرع تقدم في كتاب الصلوة ايضا قال ولا واجب كالصلوات الخمس وصوم رمضان
لانه واجب بايجاب الشرع ابتداء فلا معنى لالتزامه قال ولو نذر فعل مباح او
تركه لم يلزمه لما روي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال بينا النبي
صلى الله عليه وسلم يخطب اذ هو برجل قايم فسال عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم
ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم
وليستظل وليقعد وليتم صومه وفي مسند احمد وسنن ابي داود من حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله تعالى
وعن احمد انه ينعقد نذر المباح ويتخير بين الوفاء والكفارة قال ان خالف
لزمه كفارة يمين على الراجح هذا خلاف ما رجحه في الشرح فانه قال في المعصية
ان لم يفعلها فقد احسن ولا كفارة عليه على المذهب المشهور وانه لم يوجد صيغة

العص

اليمين ولا حقيقته وحكى الربيع قولا في وجوبها واختاره الحافظ ابو بكر البيهقي
وابن الصلاح لحديث لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ومال الجمهور
المراد بالحديث نذر اللجاج قالوا وراويه الربيع من كيسه وقال في
الطاعة اذا خالف ما ذكره فني لزوم الكفارة الخلاف المذكور في نذر المعصية
وادعى البغوي ان الظاهر وجوبها وقال في المباح فيه ما ذكرناه في
نذر المعصية والفرض وقطع القاضي حسين بالوجوب في المباح وحكى في نذر
المعصية وجهين وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث وهذا لا يعتقد
ثبوته لما قاله الرافعي وتبعه في الروضة على جميع ذلك وزاد ان الحديث
باللفظ المذكور ضعيف باتفاق المحدثين وقال في شرح المهذب
الصواب على الجملة انه لا كفارة مطلقا الا عند المخالفة ولا غيرها في نذر
المعصية والفرض والمباح قال فصل ولو نذر صوم ايام ندب تعجيلا
مسارعة الى براة الذمة فان قيد بتفريق او موالاة وجب عملا بما التزم
وفي وجه اذا قيد بالتفريق لا يجب لانه ليس وصفا مقصودا بخلاف الولاء
فاذا صامه متتابعا فقد اتى بما هو افضل قال والا جاز اي وان لم يقيد بتفريق
ولا موالاة جاز التفريق والولاء لحصول الوفاء على التقديرين وعن ابي حنيفة
وجوب التتابع قال او سنة معينة اي كقوله اصوم سنة كذا او سنة من
اول شهر كذا او من الغد صامها وافطر العيدين والتشريق وصام رمضان
عنه ولا قضاء لان هذه الايام لو نذرها صومها لم ينعقد نذره فاذا اطلق فاولى
ان لا يدخل في نذره بل لو نوى بصيام النذر لم ينعقد عن واحد منهما قاله الاصحاب
وما ذكره في التشريق بناء على تحريم الصوم فيها وهو صحيح كما سلف في بابه قال فان
افطرت لحيض او نفاس وجب القضاء في الاظهر لان الزمان قابل للصوم وانما افطرت
لمعنى فيها فتقتضي كصوم رمضان بادرجها البغوي فتبعه في المحرر قلت الاظهر
لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم لان ايام الحيض لا يقبل الصوم فيها فلم يدخل في نذرها

والتشريق فان صام سنة متوالية قضاء رمضان والعيدين والتشريق
ولا باس بصوم يوم الشك عن النذر كما ذكره المصنف في بابه وتقضى
ايام الحيض هذا الذي ذكرناه هو المذهب ووراءه وجهان آخران احدهما
انه لا يخرج عن نذره الا بثلثمائة وستين يوما لان السنة تنكر لا محالة بسبب
رمضان وايام الفطر واذا انكرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا
انكر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر آخر الى
مثله اجزاه لانه لا يقال صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان والعيد والتشريق
فرع او يوم الاثنين ابدا لم يقض اثاني رمضان لان وجوب صوم رمضان
سابق على النذر فلا ينعقد عليها النذر نعم لو وقع خمس اثانين ففي قضاء
الخامس وجهان او قولان كالقولين فيما اذا وقع العيد في يوم الاثنين وقيل لا يقع
والاربعة فيه لا يقضيها فائدة قوله اثاني هو بحذف النون كما في شرح المهذب
وهو الصواب قال ووقع في المهذب اثانين قلت وكذا في المحرر والشرح
والروضة نعم ليس خطأ محضا كما هو ظاهر كلامه بل كلامه بل قال ابن السكيت
في كتاب الشهور والايام جمع الاثنين اثانين والاثاني بالكسر في كلام العرب
وفي صناعة الكتاب للنحاس عن الفراء الجمع الاثانين والثاني الكثير ه
قال العيد والتشريق في الاظهر كالاثاني في رمضان لان هذه متعينة
للافطار كما ان يتعين لصوم رمضان والثاني يجب القضاء لان ذلك
قد يتفق وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف اثاني رمضان وبخلاف ما اذا
نذر صوم سنة معينة حيث قلنا لا يقضي لان وقوعهما في السنة لازم ه
فوقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم وما ذكرناه في التشريق مبني على الصحيح
وهو انه لا صوم فيها واعلم ان كلام المصنف يوهم ان كل اثنين وقع في رمضان
لا يقضيه قطعا مع جريان خلاف في العيد والتشريق وليس كذلك
بل الخامس من الاثانين الواقعة في رمضان هو كالعيد على الخلاف كما قدمته

كالعيدين وكلام الرافعي في الشرح يقتضي ترجيحه ايضا فانه نقل تصحيح الاول
عن البغوي خاصة وهذا عن جماعة وابن كج نسبه الى الجمهور فرع لو افطر بالمرض
ففيه هذا الخلاف ورجح ابن كج وجوب القضاء قال ابن الرفعة وهو الاظهر لانه
لما لم يصح ان ينذر صوم ايام الحيض يصح ان ينذر صوم ايام المرض فرع لو افطر بالسفر
وجب القضاء على المذهب لانه لا يتعلق بمحض اختياره وقيل على الخلاف وا..
واذا افطر بلا عذر وجب قضاؤه لتفويته قال ولا يجب استيناف سنة لان
التتابع كان للوقت لا انه مقصود كما في رمضان قال فان شرط التتابع وجب
في الاصح لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا والثاني لا يجب لان
شرط التتابع مع تعيين السنة لغو فان قلنا بالاول فافطر بلا عذر وجب
الاستيناف وان افطرت بالحيض لم يجب والافطار بالسفر والمرض له حكم الشهرين
المتتابعين فان قلنا لا يبطل التتابع ففي القضاء الخلاف السابق فرع لو قال لله
علي صوم هذه السنة يتناول السنة الشرعية وهي من المحرم الى المحرم فان
مضى بعضها لم يلزم الا صوم الباقي فان كان رمضان باقيا لم يلزمه قضاؤه عن
النذر ولا قضاء العيدين والتشريق والحيض والمرض لما ذكرناه وحج السنة قال
او غير معينة وشرط التتابع وجب ... الزمه ولا يقطعه صوم رمضان عن
فرضه وفطر عيدين والتشريق لانها مستثناة شرعا قال ويقضيها تباعا
متصلة باخر السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصم عما التزمه سنة وهذا هو المنصوص
وبه اجاب المعظم وقيل لا قضاء كالسنة المعينة واجاب الاول عن هذا ان المعين
في العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل وشبه ذلك بالمبيع اذا خرج معيبا
لا يبدل والمسلم فيه اذا سلمه فخرج معيبا يبدل وقوله تباعا اي متتابعا وقوله متصلة
باخر السنة اي لا يؤخرها بل يجب القضاء متصلا قال ولا يقطعه حيض وفي قضائه
القولان تقدما او اثنا عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه
كالكامل واذا انكر شهرا اتمه ثلثين وشوال وذو الحجة ينكسران بسبب العيد
قاله

و

وهو تابع للمحرر في ذلك قال فلو لزمه صوم شهرين تتابع الكفارة صامهما
ويقضي اثانينهما وفي قول لا ينبغي ان يسبق الكفارة النذر قلت ذا القول
المشهور والله اعلم الشرح اذا لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة فيقدم
صوم الكفارة على هذه الايام سواء تقدم وجوب الكفارة او تاخر لانه
يمكن قضاء الاثانين ولو عكس لم يتمكن من الكفارة لفوات التتابع بتخلل
الاثانين ثم ان لزمت الكفارة بعد نذر الاثانين قضاء الاثانين الواقعة
في الشهرين لانه ادخل على نفسه الواقعة في الشهرين لانه ادخل على نفسه
صوم الشهرين بعد النذر وان لزمت الكفارة قبله فوجهان وقيل قولان صح
كذا قاله الرافعي في الشرح وفي الروضة المشهور وقيل قولان فاقتضى ان الراجح
طريقة الوجهين لا القولين خلاف ما في الكتاب نعم المصنف تبع المحرر فانه جزم
بطريق القولين اصحها انه لا يقضيها كما لا يقضي الاثانين الواقعة في رمضان
لتقدم وجوبها على النذر وهذا هو الاظهر عند الامام والغزالي وابن الصباغ
ابي الطيب وابن كج نادر في شرح المهذب المحاملي وغيره وتبعهم المصنف في الكتاب
فقال انما الاظهر وقال في شرح المهذب انه الاصح المختار وقال في الروضة لانه اصح و
الثاني يجب القضاء لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة ولو صام في الشهرين
اثانينها الوقت عن نذره فاذا تركه قضى بلا خلاف ايا من رمضان
وهذا الاظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين وتبعهم في المحرر وحكي عن رواية
الربيع قال ويقضي زمن الحيض والنفاس اي الواقع في الاثانين في الاظهر
الخلاف عامر في العيد ومنهم من قطع بالوجوب لان واجبه شرعا يقتضي فكذا
بالنذر ثم طريقان فيما اذا لم يكن لها عادة غالبة فان كانت فعدم القضاء
فيما يقع في عادتها اظهر وربما قطع به لانها لا تقصد صوم اليوم الذي يقع في
عادتها غالبا في مفتتح الامر وقيل بخلافه لان العادة تختلف ورع لو افطر
الناذر بعض الاثانين بمرض فالمذهب وجوب القضاء وقيل هو على الخلاف فمن
نذر

صوم سنة معينة قال او يوما بعينه لم يصم قبله وفاتها لزمه وقضى ا
هو الاصح وقيل لا يتعين كالوقت له مكانا فيجوز له التقديم والتاخير
قال ويوما من اسبوع ثم نسيه صام آخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع
قضاء اي وان كان مقررا قاتها لزمه والدليل على ان آخر الاسبوع
الجمعة ما رواه مسلم من حديث اسمعيل بن ابي امية عن ايوب ابن خالد
عن عبد الله مولى ام سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اخذ رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيدي فقال خلق الله عز وجل التربة يوم السبت والجبال
يوم الاحد والشجر يوم الاثنين والمكروه يوم الثلاثاء والنور يوم الاربعاء وبث
فيها الدواب يوم الخميس وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق
في ساعة من ساعة الجمعة وزعم بعض اهل العلم انه خبر مخصوص لمخالفته
ما عليه اهل التفسير واهل التواريخ اي من ان بدء الخلق انما هو في يوم الاحد لا في
يوم السبت قال وزعم بعضهم ان اسمعيل ابن امية انما اخذه عن ابرهيم
بن يحيى عن ايوب وابرهيم غير محتج به قال البيهقي وقد تابعه على ذلك
موسى بن عبيدة الربذي عن ايوب الا ان موسى ضعيف وقد تقدمت في
باب صوم التطوع عن السهيلي انه قال في روض الانف ان اول الاسبوع السبت
وان المشهور ان اول الاحد خلاف الصواب وانه لم يقل به الا ابن حزم وان المصنف
نقل في تهذيبه عن الحكم ان اول الايام الاحد وانه قال في تحريره ان يوم الاثنين سمي
بذلك لانه ثاني الاسبوع ويوم الخميس سمي بذلك لانه خامسه وانه مخالف لما ذكرناه ان
الجمعة آخر الاسبوع قال فصل ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه على الصحيح
لان صومه صحيح فصح التزامه بالنذر ويلزمه الاتمام والثاني لا يصح لانه نذر صوم
بعض اليوم قال ولو نذر بعض يوم لم ينعقد لانه صوم بعض اليوم ليس بقربة قال
وقيل يلزمه يوم لانه معهود في الامر بامساك بعض النهار كما في حق من اصبح مفطرا يوم
الشك ثم بان انه من رمضان لكن لا سبيل الى صيامه الا بصوم بعض يوم

ليس معهودا شرعا فلزمه يوم كامل وذكر في التتمة ان المسئلة تبنى
على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا يكون صائما من وقت النية او ابتداء
النهار وان قلنا من وقت النية انعقد نذره وان قلنا من ابتداء النهار ف
وجهان احدهما الانعقاد لان النذر ليس بقربة ولا سبيل الى ايجاب
زيادة لم يلتزمها والثاني ينعقد لامتناع ورود الايجاب في حق من اصبح
مفطرا اسم الشكل وذكر تفريعا على الانعقاد انه لو اكمل بقية نهاره عن النذر
اجزاه ان لم يكن تناول في اوله وان تناول فلا يجزيه على المذهب وقد سبق
في كتاب الصوم وجها انه اذا نوى صوم التطوع بعد الاكل اجزاه فعلى ذلك
الوجه يجزيه هنا عن نذره قاله الرافعي فرع لو نذر ان يصلي بعض ركعة
فالاصح عدم الانعقاد كالصوم فرع لو نذر ركعة لزمته ركعة بالاتفاق
المرعشي قال لو نذر تشهدا في التتمة انه ياتي بركعة يتشهد في آخرها
او يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته او يكبر ويسجد سجدة على
طريقة من يجوز سجود التلاوة بعد التشهد فيخرج به عن نذره فرع
لو نذر سجدة فردة فطريقان اصحها عدم الانعقاد بناء على الاصح انها
ليست قربة فرع لو نذر ان يحج من عرفة السنة وهو على ما به قد صح و
لم يبق الا يوم واحد فالاصح عدم انعقاده ولا شيء عليه لانه لا يتاتى له الاتيان
بما التزم قال او يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاده لان الوفاء به ممكن
بان يعلم انه يقدم غدا فينوي ليلا ويصوم وقد يجب الصوم في زمن لا يمكن الا
بيان به ويؤمر بصومه في القضاء كالصبي يبلغ في اثناء النهار والمغمى عليه
يفيق والحائض تطهر كذا وجهه الرافعي والثاني لا ينعقد لانه لا يمكنه الصوم
بعد القدوم لان التبييت شرط في صوم الفرض واذا لم يمكن الوفاء بالملتزم
بطل الالتزام كما ذكرنا في الناذر الحج قريبا قال فان قدم ليلا او في يوم عيد

او في رمضان فلا شيء عليه لان هذه الاوقات غير قابلة للصوم نعم
يستحب ان يصوم من الغد او يوما آخر شكرا لله وحكى صاحب التتمة قولا
فيما اذا قدم يوم العيد انه يقضيه وزاد فصحح ولا يعرف من حكاه غيره قال
او نهارا وهو مفطر او صائم قضاء او نذرا وجب يوم آخر عن هذا كما
لو نذر صوم يوم معين فقضاه واستحب الشافعي ان يعيد الصوم
الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صائم يوما يستحق الصوم لكونه يوم قدوم
فلان قال البغوي وفي هذا دليل على انه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم
صامه عن نذر آخر او قضاء ينعقد ويقضي نذر ذلك اليوم والاصح
في الصورة الاولى ان الصوم يلزمه من اول اليوم لا من القدوم و
لا يمكن صومه الا بيوم تام وليس هذا النذر بعض يوم فانه لا يصح
على الاصح كما سلف لانه نذر هنا صوم يوم لكن شرط الوجوب
حصل في البعض فاشبه ما لو نذر تطوعا ثم نذر اتمامه فانه يلزمه على الاصح
كما سلف ويكون واجبا من حين نذره ويظهر فائدة الخلاف في صور
منها لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار ان قلنا
بالاول اعتكف ما بقي من اليوم وقضى ما مضى قال الصيدلاني وله ان يعتكف يوما
مكانه والاول اشبه وان قلنا بالثاني اعتكف ما بقي من اليوم وليس عليه شيء
آخر هذا ما ذكره الرافعي هنا وقال في الاعتكاف الاصح والظاهر
وظاهر نص المختصر الاكتفاء ببقية اليوم فان الوجوب من القدوم وهو
الحق يعني الفرق بين الاعتكاف وغيره وهو ظاهر في قضية البناء وبه جزم
الحاوي الصغير وقال صاحب البيان ان المذهب الصحيح بعض اليوم بخلاف صوم
ولهذا انصح نذره فوتا واحدا قال او وهو صائم نفلا فكذلك اي يلزمه
يوم آخر وقيل يجب تتمته ويكفيه اي ويكون اوله تطوعا وآخره فرضا

كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر اتمامه يلزمه الاتمام قال لو تبين
للناذر ان فلانا يقدم غدا فنوى الصوم من الليل فالاصح الاجزاء البناء
البينه على اصل ذكره بعض المتولي الخلاف بما اذا قلنا يلزم الصوم
من اليوم فان قلنا باللزوم من وقت القدوم لم يجزئه قال ولو قال
ان قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم
اول خميس بعده فقدما في الاربعاء وجب صوم الخميس عن اول النذرين
ويقضي الآخر لتعذر صومه بخلاف الاول وللبغوي احتمال في انعقاد النذر
الثاني فرع قال ان قدم زيد فلله علي صوم امس يوم قدومه ففي صحة نذره
وجهان قال الشيخ ابو حامد لا يصح قولا واحدا وهو المذهب وقال صاحب
الشامل ينبغي ان يكون على القولين فيمن نذر صوم يوم قدومه ذكره في شرح
المهذب قال فصل نذر المشي الى بيت الله او اتيانه فالمذهب وجوب اتيانه
بحج او عمرة اعلم انه اذا نذر المشي الى بيت الله تعالى او اتيانه فتارة يصفه
بالحرام بان يقول الى بيت الله الحرام وتارة لا يصفه فان وصفه فطريقان
اصحهما انه ينعقد نذره ويلزمه اتيانه لان الله تعالى اوجب قصده فلزم
بالنذر كسائر القرب بحج او عمرة لان مطلق كلام الناذر محمول على ما ثبت له
اصل في الشرع كمن نذر ان يصلي يلزمه الصلوة المعهودة لا
الدعاء وقصد البيت الحرام في الشرع هو بالحج او العمرة والطريق الثاني
حكاية قولين فيه واما اذا لم يصفه بالحرام بان قال امشي الى بيت الله او اتيه
فوجهان او قولان اصحهما ان مطلقه يحمل على بيت الحرام لان السابق
الى الفهم فيكون كالمذكور واصحهما في شرح الرافعي والروضة انه لا ينعقد
نذره الا ان ينوي البيت الحرام لان جميع المساجد بيت الله تعالى اذا علمت
ذلك فان حمل كلام المصنف على هذه الصورة وهو الظاهر كان مخالفا لما صححه
في الروضة والاصح في الشرح من عدم الانعقاد وفيه مخالفة اخرى من كونه

حكى الخلاف طريقين وعبارتها وجهان او قولان كما سلف وان حمل كلامه
على الصورة الاولى كانه طابقا لحكاية الخلاف والترجيح لكن على هذا
لا بد من تقديره في كلامه وهو انه نوى البيت الحرام او التعليم اسقط
لفظ الحرام فرع لو قال في نذره امشي الى بيت الله بلا حج ولا عمرة فالاصح
في الروضة انعقاد نذره ويلغو قوله بلا حج ولا عمرة ثم اذا اتاه فان اوجبنا
الاحرام لدخول مكة لنسك حج او عمرة وان قلنا لا فعلى ما سنذكره في مسجد المدينة
والاقصى فرع سوا فيما ذكر لفظ المشي والاتيان كما ذكره المصنف
وكذا الانتقال والذهاب في الصحيح والمسير والمضي ونحوها فرع نذر اتيان
شي من الحرم كالصفا ولو دار ابي جهل ودار الخيزران يوجب الحج او العمرة
لشمول حرمة الحرم تنفير الصيد وغيره وان نذر اتيان عرفات فان اراد بذكر
التزام الحج انعقد نذره والا فلا لان عرفات من الحل فهو كبلد آخر وهذا هو
الاصح قال فان نذر الاتيان لم يلزمه شي اي بل له الركوب قطعا وكذا لو نذر
الذهاب وغيره مما سوى المشي قال وان نذر المشي او ان يحج ماشيا او يعتمر ماشيا
فالاظهر وجوب المشي الخلاف مبني على ان الحج راكبا افضل ام ماشيا وفيه
قولان احدهما ان الركوب افضل وصححه المصنف في شرح المهذب وقال
في الروضة ان الصواب اقتداء به صلى الله عليه وسلم فانه حج راكبا ولان فيه
تحمل زيادة مؤنة وانفاق في سبيل الله وقد يستحب ان يركب على القتب
والرحل دون المحمل والهودج اقتداء به صلى الله عليه وسلم والثاني ان المشي افضل
وهو ما صححه الرافعي لان التعب فيه اكثر وصح انه عليه افضل الصلوة
والسلام قال لعائشة اجرك على قدر نصبك كما اخرجه الشيخان من
حديثهما وفي قول ثالث انهما سواء لتعارض المعنيين قال ابن سريج
هما سواء ما لم يحرم فاذا احرم فالمشي افضل قلت ويؤيده حديث ابن
عباس يرفعه من حج من مكة ماشيا حتى يرجع اليها كتب له بكل خطوة سبعمائة
حسنة من حسنات الحرم وحسنات الحرم الحسنة بمائة الف حسنة

وصححه الحاكم لكن ضعفه البيهقي وغيره وقال الغزالي في الاحياء من
سهل عليه المشي فهو افضل وفي حقه ومن ضعف وساء خلقه لو مشى
فالركوب افضل وان قلنا المشي افضل للعبادة فان من قال حججت
ماشيا فهم منه المشي في جميع الطريق وبه صرح لشمته الوجهين على
انه من اين يلزمه الاحرام نعم ابي اسحق من دويرة اهله لانه تمام الحج
وعن غيره من الميقات كما في الواجب الشرعي فعلى الاول يمشي من
دويرة اهله من الوقوف واصلا على الاظهر وههنا يجعل الحج ماشيا
افضل لزم المنذور وان قلنا الركوب او سوينا لم يلزم المشي بالنذر كذا
ذكره في الروضة او غيرها تبعا للرافعي ثم قال الصواب ان الركوب
افضل كما سلف ومقتضاه انه لا يلزم المشي لكن صح لزومه في الكتاب
وغيره وعلله في شرح المهذب وبعض نسخ الروضة بانه مقصود لاكنه
صح لزومه في الكتاب وغيره وعلله في شرح المهذب وبعض نسخ الروضة
بانه مقصود لاكنه قال في اوائل النوع الثاني من انواع المنذور وبعض
نسخ الروضة بانه مقصود لاكنه قال في اوائل النوع الثاني من انواع المنذور
من اصل الروضة انه يلزمه الوفاء بالمشي اذا قلنا المشي افضل ومقتضاه
انه لا يلزمه اذا قلنا الركوب افضل قال الرافعي واعلم انا ذكرنا في الحاج
الوقوف بعرفه راكبا افضل من الوقوف راجلا على الاظهر وههنا يجعل
الحج ماشيا افضل والوقوف اعظم اركانه فانه يتبدل بهذا حالة السير والحركة
وبتلك حالة اللبث والسكون فرع في نهاية مشيه قولان اصحهما
حتى يحلل التحليلين وقيل له الركوب بعد التحلل الاول قوله فان كان
قال الحج ماشيا من حيث يحرم اي سواء احرم من الميقات او من قبله
لانه التزم المشي في الحج وابتداء الحج من وقت الاحرام وهذا هو الاصح وذكر به
ما يعون وقيل يلزمه المشي من دويرة اهله للعبادة فان من قال لحجن ماشيا
فهم منه المشي في جميع الطريق ونحي صاحب التتمة الوجهين على انه من اين يلزمه الاحرام

فعن ابي اسحق من دويرة اهله لانه من تمام الحج وعن غيره من الميقات
كما في الواجب الشرعي فعلى الاول يمشي من دويرة اهله وعلى الثاني من الميقات
لان المشي قبل الميقات لا قربة فيه كذا قاله الرافعي فرع قوله امشي حاجا
كقوله احج ماشيا على الصحيح وقيل امضي حاجا يقتضي ان يمشي من مخرجه الى
الحج قال وان قال امشي الى بيت الله تعالى فمن دويرة اهله في الاصح لان
قضيته ولسانه ان يخرج اليه من بيته ماشيا قال في الحر وهذا اقرب الوجهين
وقال في الشرح لانه الاظهر والثاني من الميقات لان المقصود من الاتيان
الحج والعمرة فيمشي من حيث يحرم وذكر القاضي ابو الطيب وكثير من العراقيين
انه لا خلاف من الاصحاب انه يمشي من دويرة اهله لكن هل يحرم من دويرة اهله
او من الميقات وجهان قال ابو اسحق من دويرة اهله وقال صاحب الافصاح
من الميقات وهو الاظهر قال واذا اوجبنا المشي فركب لعذر اجزاه اي حجه
راكبا عن حجة النذر لمكان العذر قال وعليه دم في الاظهر لما روى ابو داود باسناد
على شرط البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة نذرت
ان تمشي الى البيت فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا والثاني
لا دم عليه كما لو نذر الصلوة قائما فانما فضل قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلوة لا تجبر
بالمال بخلاف الحج واحترز بقوله اذا اوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه
بدم فرع الدم شاة على الاظهر لقوله في الحديث المذكور ولتهد هديا ومطلق الهدي
يحمل على شاة وفي قول انه بدنة لقوله في بعض روايات الحديث ولتهد بدنة رواها
البيهقي وعللها .. او بلا عذر اجزاه على المشهور لاتيانه باصل الحج ولم يترك
الا هيئة فصار كترك الاحرام من الميقات او المبيت بمنى والثاني لا يجزيه
لانه لم يات بما التزم قال وعليه دم لانه ترفه بترك صفة وقال الرافعي الحديث
الذي سبق يعني به حديث عقبة لكن فيه انها كانت عاجزة فلا القياس على العاجز
وهل هو شاة او بدنة فيه الخلاف السابق وفي قول او وجه انه لا دم لان الفدية
انما تجب بترك ابعاض النسك والمشي ليس من الابعاض قال ومن نذر حجا
او عمرة لزمه فعله بنفسه فان كان معضوبا استناب كما في حجة الاسلام ه

وتناول الصلاحية الاستنابة باجرة او جعل او تبرعا وهو مراد المحرر وان لم يصرح بالتبرع **قال** ويستحب تعجيله في الاولى الامكان مبادرة لبراءة الذمة **قال** فان تمكن فاخر فمات حج من ماله كحجة الاسلام **قال** وان نذرا لجماعة ولكنه لزمه تفريعا على الصحيح وهو لزوم التعيين كصوم .. وان منعه مرض وجب القضاء وهذا اذا منعه بعد الاحرام على المشهور كما ذكره الرافعي في شرحه اما اذا منعه قبله بان كان مريضا وقت خروج الناس فلم يتمكن من الخروج معهم او لم يجد رفقة وكان الطريق خوفا الاتيان بلا احاديث سلوكه فلا قضاء عليه كما نقله الرافعي عن المتولي في اخر حصل الاياب المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه وهذا ان حجة الاسلام لا يستقر عليه في الحالة هذه فهذا التقييد يتقيد بها اطلاق الكتاب والمحرر .. او عدو فلا في الاظهر لمكان العذر والثاني يجب ومنهم من قطع به ويجريان فيما لو منعه سلطان او رب الدين وهو لا يقدر على ادائه وفي الحصر الخاص في حج الاسلام ولو صده عدو او سلطان بعد ما احرم حتى مضى العام قال الامام او امتنع عليه الاحرام للعدو فالمنصوص انه لا قضاء لحجة الاسلام اذا صد عنها في اول سنة الامكان لا يلزم قضاؤها وخرج ابن سريج قولا انه يجب ومر قال المزني كما لو قال الصوم غدا فاغمي عليه حتى مضى الغد تجب القضاء **فرع** النسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض **قال** او صلاة او صوما في وقت فمنعه مرض او عدو وجب القضاء اي بخلاف الحج لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة واعلم ان ظاهر كلام المصنف تعين الصوم والصلاة في الوقت المعين في النذر وهو ما صحح في الروضة وقال الخلاف يجري في الصلاة ايضا لكنه في باب الاعتكاف جزم في الصلاة بعدم التعيين ذكره في كلامه على المعتكف وهو تابع للرافعي في كل ذلك **فرع** او هديا لزمه حمله الى مكة والتصدق به على من بها اي عربيا كان او مستوطنا قال تعالى هديا بالغ الكعبة **قال** او التصدق على اهل بلد معين لزمه

الوفاء بما التزم **قال** او صوما في بلد لم يتعين اي بل له الصوم في غيرها سواء عين مكة او غيرها كما ان الصوم الشرعي هو بلد واجبات الاحرام لا يختص بالحرم وقال صاحب التلخيص الا اعين الحرم اخصين تخريجا من الصلاة والصدقة وغلطه صاحب المهذب والبيان وخالفهما ابو زيد المروزي فقال انه يحتمل لان الحرم مختص باشياء قلت وفيه قوة الاخبار الواردة في تضعيف حسنات الحرم فقد مر من حديث ابن عباس ان الحسنة فيه بمائة الف فاندرج فيه الصوم بل قد ورد التنصيص عليه وانه بمائة الف صوم في غير الحرم كما رواه ابن ماجة وغيره **قال** وكذا الصلاة الا المسجد الحرام لعظم فضله وتعلق النسك به وقد صح ان الصلاة فيه بمائة الف صلاة كما رواه الامام احمد من حديث عبد الله بن الزبير وصححه ابن حبان وقال ابن عبد البر في التمهيد انه حديث ثابت لا مطعن لاحد فيه **قال** وفي قول ومسجد المدينة والاقصى لانهما مسجدان تشد الرحال اليهما كما نطق به الحديث الصحيح فتعينا بالنذر كالمسجد الحرام ورجحه المصنف فقال قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام والله اعلم وهو نصه في البويطي وقطع به المراوزة وقال الرافعي في الشرح لا يبعد ترجيحه والقول الاخر مبني على انه اذا نذر الاتيان اليهما لا يلزمه ويلغو النذر كما صححه الرافعي والروياني وغيرهم الحديث الصحيح على شرط مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت ان فتح الله عليك ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال صل ها هنا ثم اعاد فقال صل ها هنا فالنذر يتضمن الاتيان ولانها لا يتعلق ان بالنسك فاشبها سائر المساجد **فرع** اذا عينهما اعني مسجد المدينة والاقصى للصلاة وقلنا بالتعيين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح بخلاف العكس وفيه احتمال للامام **فرع** هل تقوم الصلاة في احدهما مقام الصلاة في الاخر فيه اوجه لاستوائهما في التعديل المذكور في الحديث قال الرافعي اصحهما في الروضة ونص عليه في البويطي انه يقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون عكسه **فرع** ذكر الامام انه لو قال اصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره الف صلاة لم يخرج عن نذره

كما لو نذر الالف صلاة لا يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينه
وان صححه كان يقول لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في اطراف المسجد خرج عن
نذره فرع لو نذر اتيان مسجد اخر سوى هذه الثلاثة لم يتعين كا جزم به
المصنف في قوله قريبا وكذا الصلاة لانه ليس في قصدها قربة كذا علله
وفيه نظر وقد تخصيص بالحث على الصلاة فيه لمسجد قباء والخيف ومسجد
العشاير وذلك دليل على افضليتها فينبغي تعينها بالنذر الا اذا انتقل
الى مثلها في الفضل او الافضل وقد حكي عن ابن القاص انه يتعين وقيل ان
عين الجامع تعين قال الغزالي لا يتعين للتنفل مسجد واما العوض فان
انتقل من مسجد العصر الى مسجد اخر جماعته اكثر جاز والا فلا وعند ابي حنيفة
لا يتعين موضع ما للصلاة فلو نذر ان يحرم بالحج من شوال او بلد كذا
لزمه على الاصح كذا ذكره الرافعي هنا وجزم في الحج بانه لا يتعين الزمان وتبعه المصنف
عليهما قال او صوما مطلقا فيوم لان الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير
فاقل ما يتيقن يوم فلا يزاد عليه قال الرافعي ويجي وجه انه يخرج عن النذر بناء على ان
النذر يحمل على ما يصح من جنسه فان امساك بعض اليوم صوم وقال الماوردي لو قيل
يلزمه صوم ثلثة ايام كان مذهبا لانه اقل صوم ورد في الشرع بعيني في الكفارة
قال او اياما فثلثة لان الايام جمع واقل الجمع ثلثة فرع لو قال اصوم دهرا
او حينا كفاه صوم يوم فرع هل يجب تبييت النية في الصوم المنذور له يكفي
فيه قبل الزوال ينبني على ان الناذر اذا التزم عبادة بالنذر واطلقها فعل
اي شي يترك نذره وفيه قولان ماخوذان من كلام الشافعي رضي الله عنه احدهما
ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فيحمل الواجب بالشرع ابتداء
والثاني ينزل على اقل ما يصح من جنسه وقد يقال على اقل جايز بالشرع لان لفظ
الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه قال الرافعي وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي
ولكن الاول اصح فقد صححه العراقيون والروياني في الروياني وجزم قال في الروضة الصواب

ان

ان الاصح منهما يختلف باختلاف المسايل فالاصح في التبييت القول الاول وفي
فيما اذا نذر اعتاق رقبة اجزا المعيبة والكافر ترجيحا للثاني قال
ويجوز ان يكون مراد الجمهور ترجيح القول الاول انه الاصح مطلقا لكن استثنى
منه مسالة الاعتاق وذكر في كتاب الرجعة نحو مقالته هنا فقال المختار
انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسايل
لظهور دليل احد الطرفين في بعضها وعكسه في بعض قال وكذلك الخلاف
في ان الرجعة زوجة ام لا وفي ان الابرا اسقاط او تمليك قال او صدقة
فبما كان اي ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف نصاب فان حملنا المطلق
على الواجب من جنسه لان الخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم
شي قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق فما دونه مما يتمول قال الرافعي كذا ذكر
كلا ومعللا وانما يستمر هذا التوجيه على قولنا بثبوت الخلطة في النقود ثم
ذلك ان نقول اذا حملنا المطلق على الواجب فانما نحمله على اقل واجب من ذلك
الجنس والاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية
يختلف الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطر ايضا واحدة و
ليس لها قيمة مضبوطة فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة وتعين التعاطي
قال او صلاة فركعتان حملا على اقل واجب في الشرع قال في الحج وهذا
ما رجح من القولين قلت وفي قول ركعة حملا على اقل جايز وهو ركعة ولا يكفيه
سجود التلاوة والشكر لانها لا تسمى صلاة والاول قد يبطل بالصوم فان اقل
ما وجب منه ثلاثة ايام ويجاب عنه بانه قد يجب يوم في جزا الصيد اللهم
ان يراد اقل صوم وجب نصا فيمتنع قال فعلى الاول يجب القيام
فيهما عند القدرة لانا الحقناه بواجب الشرع وعلى الثاني لا لانا الحقناه
بجايزه قال او عتقا فعلى الاول رقبة كفارة حملا له على الرقبة الواجبة شرعا
قال وعلى الثاني رقبة اي ولو معيبة وكافرة لوقوع الاسم ورجح المصنف
فقال قلت الثاني هنا اظهر والله اعلم وقال في الروضة صحح الاكثرون وهو الراجح

اتباع

في الدليل قلت قوله لو عتقا هو كلام صحيح قال في التحرير ولا التفات
الى من انكره لجهله قال ولكن لو قيل اعتاق لكان احسن قلت هي عبارة
المحرر فلم عكسها قال ولو اعتق كافرة معيبة اجزاه كاملة اي على الاصح
لاتيانه بما هو افضل فان قال عين فاقضة تعينت اي بات قال سر على
ان اعتق هذا الكافر او المعيب تعلق النذر بعينه ولو كان المبذول
اشرف قلت او صلاة فانه لم يجز قاعدا لانه دون ما التزم فرع بخلاف عكسه
اي وهو ما اذا نذر الصلاة قاعدا فانه يجوز ان يصليها قائما لاتيانه بما هو
افضل ولو نذر ان يصلي قاعدا كما لو صرح في نذره بركعة لم الاقتصار عليها كذا
جزم به الرافعي هنا وبنى الخلاف فيه في الشرح الصغير وكذا المصنف
في الروضة لكنهما حكيا في الكلام على لو نذر صوم بعض يوم عن الامام انه حكى عن
الاصحاب انه لو قال علي ان اصلي كذا قاعدا لا يلزمه القيام عند القدرة اذا
حملنا المنذور على واجب الشرع وانهم تكلفوا فرقا بينه وبين ما اذا
نذر ركعة انه لا يلزمه الا ركعة قال والا فوق فيجب تنزيلهما على الخلاف
فرع احدها لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة بتشهد
او بتشهدين فقد قال البغوي يجوز وقال في التتمة فيه وجهان ويمكن بناؤها
على الاصل ان قلنا ان نزلناه على واجب الشرع لم يجزئه كما لو صلى الصبح اربعا
والا اجزاه الثاني لو نذر اربع ركعات فان نزلناه على واجب الشرع امرناه بتشهدين
فان ترك الاول جبره بالسجود ولا يجوز اداؤها بتسليمتين وان نزلناه على
الجائز تخير ان شاء اداها بتشهد وان شاء اداها بتشهدين ويجوز بتسليمتين
بل هو افضل قال في الروضة الاصح انه يجوز بتسليمتين فالفرق بين هذه المسالة
والمسائل المخرجة على هذا الاصل عسر وفرع الصلوة مثنى وزيادة فضلها
قال او طول قراءة الصلوة او سورة معينة او الجماعة لزمه لان ذلك طاعة

وهذا

وهذا هو الاصح وقيل لا يلزمه لئلا يتغير عما وضعها الشرع فرع لو نذر فعل
السنن الراتبة كالوتر وسنة الفجر والظهر فعلى الوجهين قال والصحيح
انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة وتشييع جنازة والسلام
لان الشارع رغب فيهما والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات والثاني المنع
لانها ليست على اوضاع العبادات وقول المصنف والسلام اجود من قول
المحرر السلام على الغير لانه يعم الاحتراز بها عن السلام على نفسه عند دخوله
بيتا خاليا ولا يبقى الاحتراز فانه سوا وكالرد التحايا وقد نذر شرح
مسائل الكتاب وتختم بتتمات فصل الناذر هو كل مسلم مطلق مختار
فلا يصح نذر صبي ولا مجنون ومكره وفي السكران الخلاف في تصرفاته
والاصح نذر الكافر على الصحيح وبناه تحمل على انهم مخاطبون بفروع الشريعة
ام لا ويصح من المحجور عليه نذر القرب البدنية دون المالية المحجور عن
التصرف فيها عذا جزم به الرافعي هنا وفصل في الكتاب الحجر فقال يصح
في الذمة دون العين وقد تقدم التنبيه على ذلك في كتاب الحجر ايضا ويصح
فرع في النفس الحالية في الذمة لانه انما يوفيه بعد البراءة من حقوق الغرماء
شوزع يصح تعقيب النذر بالمشية ولو نذر صوم رمضان في السفر فالاصح
عدم انعقاد نذره ولو الخطا لانه التزام يبطل رخصة الشرع والخلاف جار
فيمن نوى اتمام الصلاة في السفر اذا قلنا الاتمام افضل وفيمن نذر القيام
في النوافل او استيعاب الراس بالمسح او تثليث الطهارة او ان يسجد
للتلاوة والشكر عند مقتضيهما وصحح الحاوي الصغير في الاولين الانعقاد
قال الامام وفرض الكفاية التي يحتاج في ادائها الى بذل مال او مقاساة
مشقة تلزم بالنذر كالجهاد وتجهيز الموتى وعن القفال ان من نذر الجهاد
لا يلزمه شي وفي صلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ما ليس فيه بذل
مال ولا كبير مشقة وجهان اصحهما لزومها بالنذر ايضا ولو نذر تجديد الوضوء
فالاصح اللزوم لانه عبادة متابع عليها كسائر العبادات ووجه مقابله ان الوضوء
ليس عبادة مقصودة وانما يرتفع به الحدث ولا يجب عن غير حدث ولو نذر الاغتسال

كل صلاة لزمه الوفاء قاله في التتمة قال الرافعي وليس هذا على ان تجديد
الغسل هل يستحب ولو نذر الوضوء المعتد لزمه ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث
بل بالتجديد اي حيث يشرع وهو ان يكون صلى بالاول صلاة ما على الاصح كما
قدمته في الغسل قاله المتولي ايضا وجزم القاضي حسين ايضا بانعقاده وفي
المهذب فيه وجهان ضعيف ولو نذر ان يتوضأ لكل صلاة لزمه
الوضوء لكل صلاة واذا توضأ لها عن حدث لا يلزمه الوضوء لها ثانيا
بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر ذكره في التتمة ولو
نذر ان يتيمم قال في التتمة ايضا المذهب انه لا ينعقد نذره لان التيمم
يؤتى به عند الضرورة ولو نذر ان يصلي الفرائض في اول اوقاتها قال في الوسيط
يلزمه اذا قلنا صفات الفرائض تفرد بالالتزام ولو نذر قراءة القرآن فقرأه
ولم ينو النذر ولا العزم فان لم يعين النذر وقتا الى زمن معين لم يقع
عن النذر والا فاحتمالان لوالدي ومالي الى اشبههما الثاني الوقوع
ويجعل نيته عند قوله في يوم كذا كالنية المتقدمة كما في تقديم النية
على الزكاة في وجه ويمكن ان يقال ذلك في العبادات المالية اما البدنية
فلا يجوز لغير ضرورة ولو نذر شيئا ثم شك انه نذر عتقا او صلاة او صوما
او صدقة قال البغوي يحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة لان ثمة تيقنا
وجوب الكل عليه وتيقنا هنا ان الكل لم يجب فيجتهد كالاواني والقبلة
ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد الكافر قال القاضي ابو الطيب لا يصح لانه جعل الكفر
صفة ولو قال هذا العبد وكان كافرا صح كنظيره في الوقف وفي تعليق ابن
الصلاح انه رأى بخط الشيخ ابي محمد انه اذا قال لله ان اعتق هذا العبد
الكافر او اتصدق بهذا المال على اهل الذمة ففي البعض في لزومه وجهان ولو نذر
ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن كج عندي انه يلزمه الوفاء قولا وجها واحدا
قاله ولو نذر ان يزور غيره فوجهان ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري بدرهم خبزا و
اتصدق به لم يلزمه الشراء بل له ان يتصدق بخبز قيمته درهم قاله صاحب التقريب ولو قال

فعلي

فعلي الف ولم يعين شيئا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء قاله القفال
ولو التزم بالنذر ان لا يكلم الآدميين ففيه احتمالان للقفال اصحهما
في الروضة انه لا يلزمه شيء لان ذلك ليس من شرعنا كما لو نذر الوقوف
في الشمس وفي فتاوى القاضي حسين انها كانت تلد لها اولادا ولا يعيشون
فقالت ان عاش لي ولد فلله علي ان اعتق رقبة قال يشترط
الى اللزوم العتق ان يعيش له ولد اكثر مما عاش اكثر اولادها الموتى واني
قلت تكل الزيادة وقال العبادي متى ولدت حيا لزمها العتق وان لم يعش
اكثر من ساعة لانه عاش ونقل ابن ابي الدم في شرح الوسيط ما افتى به القاضي
عن ابناء بعض شيوخه وحكى عن الشيخ ابي حامد وجها آخر انه لا يستقر ما لم تمت
الام والابن حي فمحل العتق من الثلث ووجه آخر انه اذا عاش الابن قدرا
استغنى عن الحضانة لزم العتق وتلخص في المسألة اربعة اوجه واقتصر في
الروضة على الاولين وصحح الاول منهما وفي فتاوى ابن الصلاح رجل نذر
مهما يحصل له من غلة وقفه في سبيل الله تعالى هل يلزمه الوفاء اجاب لا يلزمه
لانه لم يكن حالة النذر مالكا لما سيحصل له من الغلة وايضا فلما يحصل مجهول
قال ولا الجهل ان كان معلقا على حصول الغلة زوال الملك فلا يصح كما ذكرناه في
ان كان النذر ان يتصدق به فيصح ويتفرق في وجوب الوفاء به بين ان يكون
في نذر لجاج او مجازاة على ما عرف قال في الروضة وما يحتاج اليه اذا نذر زيتا
او شمعا او نحوهما ليسرج به في مسجد او غيره ان كان بحيث قد ينتفع به ولو
على الندور مصل او نائم او غيرهما صح ولزم وان يغلق ولا يتمكن احد من الوصول
ولا الانتفاع به لم يصح قال ولو وقف شيئا ليشتري من غلته زيتا او غيره ليسرج في مسجد
او غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذر قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في
الفتاوى ما يهدى من زيت وشمع الى مسجد له احوال احدها ان يقول المهدي انه
منذور فلا يجوز بيعه ولا التصرف فيه ويجوز صرفه في جهة فان افرط في الكثرة
لم يجز بيعه كما لا يجوز بيع الموقوف مع الاستغناء اذا خرج عن كونه نذرا ما ساغ بلا دلالة
الثاني ان يصرح المهدي بانه تبرع فلا يجوز التصرف فيه الا على وفق ما نذره وهو باق

على ملكه الا ان يحيي بالاستعمال في جهة المنذر فان طالت المدة وعرف ان باذله
مات فقد بطل اذنه فان عرف وارثه رجعوا في ذلك وان جهلوا او تعذرت
معرفتهم صار لمصالح المسلمين العامة فيصرفه من هو في يده فيها مبديا بالجب البداءة
في مثله ويتولى نفسه منزلة الامام العادل فيصرفه في اهم المصالح لا يفعل لا غير
ذلك الا ان يكون متولي امور المسلمين عادلا فيلي جهة دفعه اليه ليقيم عنا
طفنا الله تعالى الحلية فيه وان توقعنا معرفة الوارث ومراجعته وجب حفظه
الى ان يظفر به ويراجع او ييئس من ظهوره فيرجع الى المصالح العامة وان منع
المهدي ذلك الى متولي المسجد ولم يعرف الجهة وهي الحالة الثالثة وهي مشكلة
اذ من الجائز ان يكون منذرا وهو الغالب فيجري عليه احكام المنذور التي ذكرناها
ومن الجائز ان لا يكون منذورا لان الاصل عدم النذر فيجري عليه احكام الحالة
الثانية

كتاب القضاء

القضاء بالمد الولاية وجمعه
اقضية كقضاء واعطية قال الازهري وهو في الاصل احكام الشيء والفراغ منه ويكون
القضاء امضاء الحكم ومنه وقضينا الى بني اسرائيل وقال الجوهري قضى بمعنى
انهى ومنه قال الرافعي ومنه فوكزه موسى فقضى عليه فالقاضي ينهي الامر ويفرغ منه
وقضى بمعنا اوجب ومنه وقضى ربك فالقاضي يوجب الحكم على المحكوم عليه
ويقال بمعنى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم فالقاضي يتم الامر بحكمه وبمعنى
ادى وبمعنى قدر وسمي القضاء حكما لما فيه من منع الظالم ماخوذ من الحكمة التي توجب
وضع الشيء في محله او من احكام الشيء ماخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة وفصل
الحكم ماخوذه منها ايضا والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل وقوله وان احكم بينهم بما انزل الله وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط
وقوله انا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اراك الله ومن السنة قوله صلى الله
عليه وسلم اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطا فله
اجر متفق على صحته من حديث عمرو بن العاص وفي رواية للحاكم فله اجر وان اصاب
فله عشرة اجور ثم قال الاسناد وعرف ذكر من الاحاديث اصحها المشهورة وبعضها ياتي في الباب

ان شاء الله تعالى قال هو فرض لان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع
الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل كل الخصومات بنفسه
فدعت الحاجة الى ولاية القضاء قال على الكفاية لانه عليه السلام بعث غير واحد
قاضيا كعلي وغيره وكذا الصحابة كلهم افرادا فلو كان فرض عين لم يكتف
بغير واحد ولان القضاء اما امر بمعروف او نهي عن منكر او هما وهما فرض كفاية
وادعى الرافعي فيه الاجماع لكن في تعليق ابي الطيب انه يجب نصب القضاة في
البلدان قال ابن الرفعة ولم اره لغيره فان قام به من يصلح سقط الفرض
عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا واجبروا الامام احدهم على القضاء لئلا
يتعطل المصالح وقيل لا يجبر لئلا يتحقق فرض الكفاية بفرض العين والصحيح
الاول قال فان تعين اي القضاء لزمه طلبه اي فان لم يعرض عليه لانه يخرج
من واجبه كذا جزم المصنف تبعا للرافعي وغيره قال في المهذب ثم فلو
احتاج في تحصيله الى بذل مال لزمه بذله كشراء الرقبة في الكفارة وفي الحاوي
انه يلزم القبول دون الطلب وبذله المال حسبة مستحب لان فرض التقليد على
الامام قال ابن الرفعة ولعله اذا علم به الامام والا لزمه اعلامه كما الحقه ابن الصلاح
وغيره قال ويجب عليه في هذه الحالة ان يشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا
ولا يعذر بان يخاف ميل نفسه وخيانتها بل يقبل ويحترز فان امتنع عصى وهل
يجبر فيه وجهان اصحهما نعم كما يجبر على القيام بسائر فروض الكفاية عند التعين قال
الرافعي وربما تردد الناظر في الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا الفرض الذي معناه
المصالح العامة بعد ما تعين يشبه ان يكون من الكبائر وحينئذ يفسق به ويخرج عن
اهلية القضاء لفوات شرط العدالة فكيف يولى ويجبر على القبول قال ويمكن ان يكون
المراد انه يؤمر بالتوبة اولا فاذا تاب يولى وقال في الروضة ينبغي ان يقال لا يفسق لانه
لا يمتنع غالبا الا متاولا وهذا ليس بعاص قطعا وان كان مخطيا انتهى ويلزم
الرافعي ما ذكر من الفسق ان يقول بوجوب الاستبراء ايضا ولم يوجبه قال والا اي
وان لم يتعين عليه فان كان غيره اصلح وكان يتولاه فالمفضول القبول لا هذا الخلاف
المرتب على الامامة العظمى هل ينعقد للمفضول مع وجود الفاضل وفيه قولان للمتكلمين

والفقهاء احدهما المنع رعاية لزيادة الفضيلة واصحهما الانعقاد لان تلك الزيادة
خارجة عن حد الامامة فاشبه امامة الصلوات وساير المناصب الدينية والقضا
اولى بان يجوز تفويضه للمفضول لان الغايب يتولى المفضول لان النايب يتولى
المفضول في الامامة لا يتدارك والنايب في القضا يتدارك بنظر من فوقه من الولاة
وقال الماوردي هذا اذا لم يكن عذر في توليه المفضول فان كان بان كان اطوع في
الناس واقرب الى القلوب او كان الافضل غايبا او مريضا اغتفرت قطعا قال
لم يجز للمفضول القضاء حرمت توليته وحرم عليه الطلب وان جوزناه جاز القبول
واما الطلب فيكره او يحرم فيه وجهان اظهرهما الاقتصار على الكراهة لما فيه من
الخطر ففي سنن ابي داود وجامع الترمذي من حديث ابي هريرة رفعه من ولي القضا
فقد ذبح بغير سكين وفي رواية النسايي فكانما ذبح بالسكين وقد حكى الخلاف
المذكور المصنف حيث قال ويكره طلبه وقيل يحرم ومقتضى التحريم التولية لكن
صرح القاضي فلانه واستشكله الامام واحترز بقوله او لا وكان يتولى عما
اذا كان الاصلح لا يتولاه فانه كالمعدوم الاصلح قال وان كان مثله فله القبول
اي والطلب في الاصح فربما قام به غيره قال ويندب الطلب ان كان خاملا اي غير
مشهور بين الناس يرجو به نشر العلم او محتاجا الى الرزق اي مع الشهرة واذا
ولي صار مكتفيا من بيت المال لينتفع به واقتصر بعضهم على نفي الكراهة في
الثانية وقال القفال لا يندب الطلب في الظاهر لحديث عبد الرحمن بن سمرة لا تسال
الى الامارة والاصح ما جزم به المصنف قال والا اي وان كان مع الشهرة مكتفيا
فالاولى تركه اي الطلب والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة الى ارتكابه ولم يذكر
في المحرر ترك القبول بل اقتصر على ترك الطلب فقد توهم اختصاصه به قال قلت ويكره
على الاصح والله اعلم اي الطلب والقبول ان لم يطلب وعلى ذلك حمل امتناع السلف وهذا
ما صحح الرافعي في شرحه ايضا فرع ذكر المصنف فيما اذا كان هناك غيره ممن يصلح لها اذا
كان اصلح او مثله واهمل ما اذا كان هناك من هو دونه وحكمه انه اذا لم نجوز تولية المفضول فقد
تعين عليه وان جوزناها استحب القبول في الوجه الاصح ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه
وهذا حيث استحببنا الطلب والقبول وابحناهما فذلك عند الوثوق وعليه الخطر بتوقع

الوثقة

واما عند الخوف فينبغي ان يحترز فان ام الغنايم حفظ السلامة فرع هذا
التفصيل الذي ذكرناه في الطلب هو فيما اذا لم يكن هناك قاض متولي فان كان
نظر ان كان غير مستحق لجور او جهل فهو كالمعدوم وان كان مستحقا والطالب يروم
عزله فالطلب حرام والطالب مجروح ذكره الماوردي قال في الروضة وسواء كان فاضلا
او مفضولا اذا صححنا تولية المفضول فرع ما ذكرناه وهو حكم الطلب بلا بذل
مال فلو بذل مالا ليتولى فعقد الملقن ابن القاص في فروعه انه حرام وقضاؤه مردود وفي
الاشبه تفصيل ذكره الروياني وهو ان تعين عليه القضا او من جاز كما
في الامر بالمعروف ولكن الآخذ ظالم بالاخذ والاحوط بذله ليتولى لئلا يعزل والاخذ
ظالم بالاخذ واما بذل المال لعزل قاض فان لم يكن بصفة القضاء فيستحب لما فيه
من تخليص الناس لكن اخذه حرام على الآخذ وان كان بصفته فحرام فان فعل
عزل الاول وولي الباذل قال ابن القاص توليته باطلة والمعزول على
قضايه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي للراشي حرام قال الرافعي ولكن
هذا محمول على الاصل الممهد في الذريعة واما عند الضرورات وظهور الفتن
فلا بد من تنفيذ العزل والتولية جميعا كتولية البغاة قال والاعتبار
في التعيين معتبر بالناحية اي فلا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء
بناحية اخرى لا صالح بها ولا قبوله اذا ولي قال الرافعي هذا قضيه طرق الاصحاب
ويجوز ان يفرق بينه وبين القيام بساير فروض الكفايات المحوجة الى
السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوها بان تلك يمكن القيام بها والعود الى الوطن
وعمل القضاء لا غاية له فالانتقال له هجرة وترك الوطن بالكلية قال ابن الرفعة
وهذا انظر فان ابن الصباغ وغيره قالوا اذا احتاجت بلدة الى قاض لزمه
ان يبعث اليهم قاضيا ولا يكلفون في خصوماتهم المجيء الى بلد الامام فلا بد من
مبعوث بل ومن المعنى ويعود كلامهم الى التعيين لكونه لا صلاح له غيره او لكونه فرض
كفاية اصلاحه جعل له وايضا لو ولي واحد من غير البلد وفيها صالح صح وهذا يمنع حقيقة
التعيين لو اختص المفضول بما ذكر قال وشرط القاضي مسلم اي فلا يجوز تقليد الكافر

القضاء على المسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
واي سبيل اعظم من القضاء وكذا الاصح توليته على اهل دينه لان من لا يصلح للاية
على العموم لا يصلح على الخصوص كالصبي والمجنون طردا والمسلم عكسا وقوله تعالى لا
تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض المراد به الموالاة لا الولاية
قال الماوردي وما جرى به العرف من نصب قاض حاكم على اهل الذمة منهم فهو زعامة و
رياسة لا تقليد قضاء والملزوم من حكمه اهل دينه بالالتزام لا للزومه لهم
ولا يقبل قوله فيما حكم به ولو استنعوا من التحاكم اليه لم يجبروا قال مصنف اي فلا يجوز
تولية الصبي والمجنون لانهما لم يتعلق تولهما حكم لا انفسهما فعلى غيرهما اولى وقد
ادعي الاجماع في المجنون وسواء المطبق والمنقطع الطويل المدة او القصير
ان عقبه غفلة ودهشة فلو قصرت كساعة ويعود الى الاستقامة فوجهان في
الحاوي وجه الجواز تشبيهه بالنوم قال الماوردي ولا يكتفي بالعقل الذي يتعلق به
التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة يتوصل
الى وضوح المشكل وحل المعضل قول الامام الذي اراه ان يضم الى ما ذكرناه الكفاية
اللائقة بالقضاء وهي عبارة عن التشمير والاستقلال والحزم وشبه المولى
لكنه لم يفسر معنى الكفاية قال المحلي ان عنى بها استقلاله بالاحكام فقد ذكر
في الصفة وان عنى بها كونه غنيا فتقليد الفقير جائز وقال ابن شداد ويمكن
ان يعني بها ما قاله صاحب الشامل وهو السن لتقتضيه بحيث لا يؤتى من غفلة
ولا يخدع لغرة لكن المشكل اشتراطه وقد ذكر الاصحاب في الاستحباب قال
الرافعي يستحب كونه وافر العقل والي العقل مثبتا ذا فطنة ويشترط قال حر اي فلا يجوز
تولية العبد قنا كان او غيره لانه ناقص من ولاية نفسه ففي ولاية غيره اولى
وبالقياس على الشهادة قال ذكر اي فلا يجوز تولية المراة لقوله تعالى الرجال
قوامون على النساء يعني في الراي فلم يجز ان يقمن على الرجال وفي البخاري من حديث
ابي بكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة وفي البخاري عن
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا لا تكون المراة حكما تقضي بين العامة

ولان القضاء يحتاج الى مخالطة الرجال والمراة مامورة بالتخدر وعن
ابي حنيفة يجوز ان تكون المراة قاضية فيما تقبل شهادتها فيه فرع
لو ولى حنفي امراة فيما تقبل شهادتها فيه على معتقده فحكمت قال الاصطخري
ينقض قضاؤها وقال غيره لا فرع الخنثى المشكل كالمراة فلو بان
بعد التقليد امراة لم يصح وقيل وجهان والخنثى الواضح الذكورة
يصح تقليده جزما قاله في البحر قال عدل لان الفسق اذا منع من النظر في مال
الابن مع عظم الشفقة فمنع ولاية القضاء التي يحصل بها حفظ مال اليتيم اولى
سواء كان فسقه بالاشبهة لم فيه وكذا ما له شبهة وتاويل في الحاوي
حكاية وجه في الثاني قال الماوردي في الاحكام ويوصف العدل بان
يكون صادق اللهجة ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا عن
الريب مامونا في الرضا والغضب مستعملا لمروة مثله في دينه ودنياه فان انحرم
منها شي منع الولاية كما يمنع قبول الشهادة قال سميع بصير ناطق لان
الاصم بالكلية لا يفرق بين اقراره وانكاره والاعمى لا يعرف الطالب من
المطلوب والاخرس لا يقدر على انفاذ الاحكام وفي وجه يصح ولاية الاعمى و
الاخرس اذا فهمت اشارته لانه عليه السلام استخلف ابن ام مكتوم على المدينة
وكان اعمى واجاب الاصحاب بانه محمول على ولاية الصلاة
دون الحكم وفيه نظر لان في الطبراني الكبير من حديث ابن عباس انه عليه السلام
استخلفه على الصلاة وغيرها في امر المدينة وقد صنف ابن ابي عصرون جزءا
في جواز ولاية الاعمى للقضاء لما عمي وصرح كما قاله ابن الصلاح الدين
ولي القضاء ولكن لم يعزل الوالي احسانا منه وقال المحلي انا العوز اي
اشار الى جواز الاصم فانه قال هل يشترط العدد في السمع اذ كان القاضي اصم
فيه وجهان ونازعه ابن الرفعة في ذلك وقال مراده من لا يسمع الا عالي الاصوات
لان السمع انما يكون لمن يسمع وفي معنى الاعمى من يرى الاشباح ولا يعرف الصور
نعم لو كان اذا قربت منه عرفها صح كما تصح ولاية الاعشى وهو من في بصره ضعف
او عقد فيجوز ولايته لانه نقص لا يمنع من الكلام قال كاف اي فلا يجوز تولية
المغفل والذي اختل نظره بكبر او مرض ونحوهما وقد تقدم ذلك في الكلام على قوله

اما ما ذكره ... عطافا ومبنى ... الارض ... وباللزوم اذا ... وصلى الصلاة ... اللهم

يكلف وانما قال مجتهدا اي فلا يجوز ولاية الجاهل بالاحكام الشرعية وطرقها
المحتاج الى تقليد غيره فيها قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والمقلد في حكمه
معترف بانه ليس له به علم وبانه بالجهل فانه لا يهتدي طريقه ولانه لا يصلح للفتيا فالقضا
ولان المفتي اخبار لا يلزم والحاكم والقضاء اخبار يلزمه فكان اولى ان يصنع
فقال يجوز تولية العامي ثم هو يسأل اهل العلم ونص الاصحاب بالاستغناء وانما
تحصل اهلية الاجتهاد بالعلم بامور ذكرها المصنف حيث قال وهو ان يعرف من القران
والسنة ما يتعلق بالاحكام لا جميعها واي الاحكام كما قيل خمسمائة آية قال الروياني
وكذا الاخبار التي يتعلق بها الاحكام وفيه نظر قال ولا يشترط حفظها عن ظهر قلب
قال الرافعي ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه ونقل الفقيه والتي عن النص انه شرط
حفظ جميع القران قال وخاصه وعامه اي والعام الذي اريد به العموم ومقيده
ومطلقه قال ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه اي واسباب النزول كما قال ابن
[illegible] قال ومتواتر السنة وغيره اي وهو الاحاد وقيل لا يوجد الآن حديث
متواتر الا حديث من كذب علي متعمدا وحديث مسح الخفين وحديث اثبات
الحوض واقتصر بعضهم على الحديث الاول قال والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة وضعفا
لان بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام قال ولسان العرب لغة ونحوا لان الشرع
ورد بالعربية وبهذا يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه
فيعرف ما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة قال واقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم
اجماعا واختلافا اي حتى لا يخالف الاجماع باختيار قول ثالث قال والقياس
بانواعه جليه وخفيه صحيحه وفاسده ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي حال فيها
وزاد الغزالي معرفة اصول الفقه منها انه لا حاجة الى تتبع الاحاديث
على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت العناية فيه بجمع احاديث
الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل
بذلك الباب كذا مثله الغزالي بسنن ابي داود واقره الرافعي عليه وهو عجيب الحصر
قال في الروضة لا يصح التمثيل بها فانها لا تستوعب الصحيح من احاديث الاحكام
ولا معظمها وذلك ظاهر بل معرفته ضرورية لمن له ادنى اطلاع وكم في الصحيحين

من

من حديث حكمي ليس في سنن ابي داود واما في كتاب الترمذي والنسائي وغيرهما
من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته تغنيه عن التصريح بها ومنها انه لا يشترط
ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف في المسألة
التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع اما بان يعلم انه يوافق قول بعض
المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسألة متولدة في ذلك العصر لم يخض فيها
الاولون وعلى هذا القياس معرفة الناسخ والمنسوخ ومنها ان كل حديث
اجمع السلف على قبوله اي على العمل به او تواترت اهلية رواته اي مع عدالتهم
فلا حاجة الى البحث عن رواته وما عدا ذلك فينبغي ان يكتفي في رواته بتعديل
امام مشهور عرف صحة مذهبه في الجرح والتعديل قال في الروضة وشذ من شرط
في التعديل اثنين ومنها ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق
الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد
في باب دون باب فالناظر في مسالة المشركة يكفيه معرفة اصول الفرائض ولا يضره
انه لا يعرف الاخبار الواردة في تحريم المسكر مثلا وعد الاصحاب من شروط الاجتهاد
معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط
معرفتها على طرق المتكلمين وبادلتهم التي يحررونها فرع لا يشترط ان يحسن الكتابة
على الاصح وصحح ابن ابي عصرون مقابله قال الروياني ولا الحساب على المذهب وصحح ابن
الصلاح مقابله وقيل في الروضة انه لا خلاف بالحساب الذي يتعلق بالمسائل الفقهية
ويستحب ان يكون حليما كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الذين يقضي
بينهم نزها من الطمع صدوق اللهجة ذا راي وسكينة ووقار وان لا يكون
جبارا يهابه الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء الحجج ولا ضعيفا يستخف
به ويطمعون فيه وان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقى اولى من النسب
ومن لا يجوز شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضاء قال الماوردي
وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او يقول باخبار الاحاد وكذا الحكم نفاة
القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد امثال الذين يتبعون النصوص وان لم يجدوا

اخرجوا بتوليتهم كالشيعة كذا اشار له في الروضة وان كانوا مجتهدين
في حاوي الكلام ويبنون الاحكام على عموم النصوص واشباهها جاز تقليدهم
على الاصح قال فان تعذر جميع هذه الشروط اي لخلو الزمان عن المجتهدين
المستقل فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة
كيلا تتعطل مصالح الناس ويؤيده انا ننفذ قضاء قاضي اهل البغي لمثل هذه الضرورة
وهذا ذكره الغزالي رحمه الله وقال الرافعي انه حسن لكن قال ابن ابي الدم واستبعاد
ما قاله الغزالي لا نعلم احدا نقله قال ابن ابي الدم مع تصفحي شروح المذهب بل قطع
العراقيون والمراوزة بان الفاسق لا ينفذ حكمه ونحن اذا انفذنا حكم قاضي البغاة
فلا بد من ان يكون ممن على عدالته ولا في خروجه مع البغاة على بغيهم وهذا الاخلاف
فيه فكيف تنفذ احكام قاضي اهل العدل مع فسقه وعلى فسقه الذي لا تاويل فيه
وكذا قال ابن الصلاح ما ذكره الغزالي خلاف ما ذكره غيره فان المنقول في تعليق القاضي
حسين وغيره انه لا تنفذ احكامه وان ولاه الامام قال وما احتج به من قضاء
اهل البغي فلم يذهب [illegible] وغيره انهم اذا ولوا قاضيا غير عدل لم تنفذ احكامه نعم ما ذكره فني
يوهمه باجماع الامة على تنفيذ احكام الخلفاء الظلمة واحكام من ولوه قال العبد انه
يورد عليه ما اذا ولى السلطان قاضيا كافرا فانه لا تنفذ احكامه مع وجود الضرورة
قال وان ارتكب [illegible] فقد ابعد في الكافي ان المتغلب على الاقليم او نصب قاضيا فاسقا
او جاهلا وتعذر دفعه ففي نفوذ احكامه من التزويج والتصرف في اموال الايتام
احتمال وجهين [illegible] التحاكم الى من هو اهل فان فقد نفذت
احكامه للضرورة وفي شرائط الاحكام لابن عبدان ان الاصطخري خالف جمهور الاصحاب
ممن تولى القضاء من غير اهل الاجتهاد فقال اذا وقع الحق في حكومة نفذت
تلك الحكومة الواحدة قال بعض المتاخرين ويتعين على السلطنة في هذه الازمنة
ان يولي من اتصف بصفة العلم بمنصب امام اذا كان عارفا بغالب منصوصات واقوال
المذهب واقوال اصحابه [illegible] الاكثر لانه اقرب الى مقصود الشرع تنبيه قال
الماوردي في تفسيره اختلف الناس في جواز الولاية من قبل الظالم على قولين احدهما
الجواز والثاني المنع من غير اجتهاد في تنفيذه كالصدقات والزكوات

فيجوز

يجوز توليته في جهته لان النص على مستحقيه اغنى عن الاجتهاد وجواز
تفرد اربابه به والثاني ما لا يجوز ان ينفردوا به ويلزم الاجتهاد في معرفته
كاموال الفيء فلا يجوز توليته من جهته والثالث ما يجوز ان يتولاه
اهله وللاجتهاد فيه مدخل كالقضايا والاحكام فان كان تنفيذ الحكم بين
متراضيين جاز وان كان الزام اجبار لم يجز وفي المحيط ان القاضي
العدل اذا استقضاه امير باغ لجابه اليه ونفذ قضاؤه وقد سئلت عائشة
رضي الله عنها عن من استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لكم خياركم قضى
شراركم قوله لو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما
قال الشيخ عز الدين في القواعد [illegible] انفاذه قال ولو ابتلينا بولاية
امراة او صبي فلو قاضيا ففي نفوذه وقفة قال ويندب للامام اذا
ولى قاضيا ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل عليه واقضى الى فصل
الخصومات قال فان نهاه لم يستخلف لانه لم يرض بنظر غيره فان كان
ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي ابو الطيب هذا النهي كالعدم
قال الرافعي والاقرب احد الامرين اما بطلان الولاية وبه قال ابن القطان
واما اقتصاره على الممكن وترك الاستخلاف قال في الروضة وهذا ارجحهما
وقال ابن الرفعة في الكفاية انه المشهور قال فان اطلق اي التولية استخلف فيما لا يقدر
عليه لان العرف يقتضيه فحملت التولية عليه قال لا في غيره في الاصح لان العرف لا يقتضيه
والثاني يستخلف في الكل واختاره ابن ابي عصرون لان الامام لما ولاه صار ناظرا
بنفسه فله الاستنابة فيما له التصرف فيه كالامام قال الرافعي والقياس فيما اذا
اذن له ان يكون في القدر المستخلف فيه هذان الوجهان الا ان يصرح بالاستخلاف
في الجميع تنبيهان احدهما ما ذكره المصنف فيما اذا لم يمكنه القيام بما تولاه
كقضاء مدينتين او بلد كبير فان امكنه كقضاء بلد صغير فليس له الاستخلاف
في الاصح لان الامام لم يرض بنظر غيره والثاني له ذلك لانه ناظر في المصالح فعامله تمكن منه
كالامام وحكى المراوزة والماوردي في الحاوي ثلاثة اوجه احدها انه يستخلف

قبل علمه او كثر وثانيهما مقابله وثالثها التفصيل واستغرب الرافعي
الخلاف فيما لا يفتقر على مباشرته الثاني جميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام
اما في الامور الخاصة كتحليف فيه وسماع بينة فقطع القفال بجوازه
للضرورة وقال غيره وهو على الخلاف قال الرافعي وهذا قضية ايراد
الاكثرين **قال** وشرط المستخلف لا القاضي لانه نايبه الا ان يستخلف
في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به اي ولا يشترط فيه رتبة الا
جتهاد نقله الرافعي عن الجرجاني وغيره وجزم في الكلام على التزكيه انه اذا
نصب حاكما في الجرح والتعديل يعتبر فيه صفات القضاة قال ويحكم يعني
الخليفة باجتهاده او اجتهاد مقلده اي بفتح اللام ان كان مقلدا ولا يجوز ان
يشترط عليه خلافه اعلم ان هذا مبني على انه يجوز ان يستخلف مخالفه في الحكم
وهو الموفق في المذهب لان الحاكم يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النايب ان يخالف
اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز وكذلك اذا جوزنا تولية المقلد للضرورة
فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز ان يشترط عليه الحكم بخلاف
اعتقاد مقلده كما ذكره المصنف فلو خالف وشرط الحنفي على النايب الشافعي الحكم
المذهب ابي حنيفه قال في الوسيط له الحكم في المسايل المتفقة بين الامامين
وفي المختلف فيها لا يحكم اما بمذهب ابي حنيفه فلانه يخالف معتقده واما
مذهب الشافعي فلانه غير ماذون فيه وهذا حكم بصحة الاستخلاف
ورعاية الشرط لكن قال الماوردي وصاحب التهذيب وغيرهم والمهذب
ولو قلد الامام رجلا القضاء على انه يقضي بمذهب عينه بطل الشرط و
التقليد جميعا ومقتضى هذا بطلان الاستخلاف هناك وفي فتاوي
القاضي حسين ان الامام الحنفي اذا ولى شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد
ويمين ولا على غايب نفذ التولية ويلغو الشرط حتى يقضي بما يودي اليه اجتهاده
وقضية هذا انه لا يراعى الشرط هناك قال الماوردي ولو لم يجر صورته شرط
بل قال الامام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي ولا تحكم بمذهب ابي حنيفه
صح التقليد ولغى الامر والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا تحكم في قتل المسلم بالكافر

والحر بالعبد جاز وقد قصر علمه عن باقي الحوادث وحكي وجهين فيما لو قال
لا يقضي فيهما بقصاص انه يلغوا او يكون منعا له من القصاص نفيا او اثباتا
فرع حيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفه باطل لكن لو تراضى
خصمان بحكمه كان كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستانف الحكم
بينهما وان جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل
ايضا ولا يجوز انفاذه **فرع** يجوز استخلاف ابنه وابيه اذا صلح صرح به البغوي
والماوردي وهو ظاهر اطلاق المصنف ثم يستثنى من ذلك حال تفويض
الامام له اختيار قاض كما لا يختار نفسه لكن في سماع القاضي شهادتهما
وجهان صحح الروياني وابن ابي الدم المنع وكان وجهه تضمنه التعديل وهو
متهم فيه وذلك موجود في استنابته كما قال ابن الرفعة وينبغي ان يمتنع
ويويده ان المزكي لو زكى ولده لم يقبل في الاصح للتهمة وعلى هذا كان
يلزم الماوردي منع التولية لكن قد يقال ان محل جزمه بالتولية اذا ثبتت عدالته
عند غيره فان الامام رجح هناك الحكم بشهادته **فرع** لو دفع الحاكم الى فقيه في
تزويج فلانة وعنده ان الولي فلان فتبين انه كان غيره قال الروياني
قال والدي الظاهر عندي انه لا يكون اذنا قياسا على من صلى خلف رجل يظنه
زيدا فبان عمرا **قال** ولو حكم اي جعل اثنان خصمان رجلا في غير حد لله
تعالى جاز مطلقا بشرط اهليته للقضاء لان عمر وابي بن كعب تحاكما
الى زيد بن ثابت في نخل وعثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم يكن
لهم وفي سنن ابي داود والنسائي وصحيح ابن حبان والحاكم من حديث هاني انه لما
وفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى ابا الحكم
فقال ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين
فقال عليه السلام ما احسن هذا ثم كناه بابي شريح واحترز بقوله في غير
حد الله عن الحدود فانه لا تحكيم فيها اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب في
غيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى اجراء الخلاف فيها وقوله مطلقا كذا رايته

بخط المصنف ووقع في بعض النسخ حتى يرد له وقوله مطلقا اي سوا كان قاضٍ
او لم يكن وسواء كان الحكم فيه قصاصا او نكاحا وغيرهما ما سياتي واحترز
بقوله بشرط اهلية القضاء عما اذا كان من اهل فان حكمه لا ينفذ اتفاقا
قال وفي قول لا يجوز لان تعليكا للقضاء من مناصب الامام فلا يثبت للاحاد
ولان فيه تفويتا للحكومات على القاضي وتفويت رايه ونظره وهذا ما
رجحه الامام والغزالي قال في المحرر والاقوى الاول قال وقيل يشترط عدم
قاضي في البلد للضرورة فان كان فالقولان وقيل عكسه ومحافظة على منصب
القاضي والاظهر الاول قال وقيل يختص بمال لانه اخف دون قصاص ونكاح
ونحوهما اي كلعان وحد قذف لانها امور خطيرة فتناط بنظر القاضي ومنصبه
وصححه المحاملي والفارقي والاكثرون اجروا الخلاف في جميع ما ينتهي به المتداعيان
من صحة حكمه نعم الاصح في غيره كالولي من جهة الامام وعن الماوردي يجوز في اللعان
عند عدم الحاكم دون حضوره للضرورة حكاه الماوردي في بابه واعلم ان
قوله وقيل في هذين الموضعين طريقة فهذا مما اطلق الوجه على اصطلاحه
والمراد الطريقة قال ولا ينفذ حكمه الا على راضٍ به فلا يكفي رضى قاتل في ضرب
دية على عاقلته اي بل لا بد من رضى العاقلة وقيل يكفي رضاه والقاتل تبع له
قال السرخسي والخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة
فان قلنا تجب عليها ابتداء لم يضرب عليهم الا برضاهم قطعا قال الرافعي
وهذا حسن قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهم
القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فعليه اختلاف نص
والظاهر انه لا يشترط قال الرافعي ويمكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف
فان جاز فالرجوع اليه نايب القاضي قال ابن الرفعة والحسن بهذا البناء كان
ابن الصباغ وغيره قالوا ان الحاكم المحكم لا يكون تولية قال الرضي ويشترط
على احد الوجهين كون المحاكمين بحيث يجوز للحكم ان يحكم لكل واحد منهما
فان كان هناك ابنه او اباه لم يجز وليس للحاكم الحبس على الاصح بل غايته الاثبات

والحكم

قال في الوسيط واذا حكم بشي من العقوبات كالقصاص وحد القذف
لا يستوفيه لان ذلك يخرم ابهة الولاة قال وان رجع احدهما قبل الحكم
امتنع الحكم اي حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعا عليه عزلتك
لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري انا احس المدعى عليه بالحكم ففي تمكينه
من الرجوع وجهان خرجهما والمذهب الاول ولا يشترط الرضى بعد
الحكم الحاكم والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في الحكم فكذلك في لزومه فرع
اذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فخطب امراة وحكما رجلا في التزويج كان له
ان يزوج قال الروياني فهذا هو الاصح واختيار جماعة وانما يجوز فيه التحكيم
اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق وقيل يشترط ان لا يكون هناك قاض
قال الرافعي ويمكن هذا مبنيا على الطريقة السالفة الفارقة بين ان يكون في البلد
حاكم او لا يكون فرع اذا رفع حكم المحكم الى القاضي لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره
قال ولو نصب قاضيين ببلد وخص كلا بمكان او زمن او نوع اي بان جعل احدهما
يحكم في الاموال والاخر في الدماء والفروج جاز قال ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم
كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه قال وكذا ان لم
يخص في الاصح اي بل عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة كنصب الوكيل والوصيين
وهذا ما صححه الاكثرون ورواه الروياني عن النص والثاني لا يجوز كالامامة العظمى
وصححه الامام والغزالي وابن ابي عصرون ونقل مجلي تصحيحه عن الاصحاب
فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت ولايتهما او متعاقبين صحت ولاية الاول
دون الثاني قال الا ان يشترط اجتماعهما على الحكم اي فانه لا يجوز لان
الخلاف يكثر في مواضع الاجتهاد فتتعطل الحكومات فرع اذا قلنا بالاصح
فما اذا لم يخص فيجيب سبق داعيه فان جاء معا اقرع فان تنازعا
في اختيار القاضيين فقضية اطلاق الغزالي انه يقرع وقال الماوردي وتبعه
الروياني القول قول الطالب دون المطلوب فان تساويا حضرا عند
اقرب القاضيين اليهما فان تساويا في القرب فالاصح ان يقرع وقيل
يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على احدهما فرع لو اطلق نصب قاضيين

ولم يشترط اجاعها ولا استقلالهما فقال صاحب الترتيب يحمل على
اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على المجوز وقال غيره التوليه باطلة
حتى يصرح بالاستقلال لقال في الروضه قول صاحب الترتيب اصح وبه قطع الرافعي
في المحرر قلت ليس في المحرر القطع بذلك وانما هو داخل في اطلاق قوليه
وان لم يجر تخصيص وكذلك في الاصح **فرع** جميع ما تقدم في توليه القاضيين
يجري في توليه ما فوقهما ان قل عددهم وان كثروا لم يصح قطعا قاله
الماوردي والروياني **فائده** من ولي القضا مطلقا استفاد امورا كسماع
البينة والاثبات وتوابعهما قال الرافعي واقامة الحدود وخصصه
الماوردي والروياني بما يتعلق بالادميين كحد القذف والقصاص واما
ما يختص بالله كحد الزنا وشرب الخمر وتارك الصلاة فان تعلقت باجتهاد فالقاضي
احق بها ويامر امير البلد باستيفائها فهو اولى من مباشرتها بنفسه
وعليهما ان يعمل بامره فيها وان لم يتعلق بالاجتهاد كان الامير احق بها فان
تعلقت ببينة سمعها القاضي واستوفى الامير قال الماوردي وينظر في
الاوقاف العامة والخاصة لان الخاصة تنتهي الى العموم تعين المصروف
اليه اذا لم يكن لعين والجرح والتعديل قال الهروي ونصب المفتين والمحتسبين
واحد الاوجهان قال الرافعي ويشبه ان يطرد هذا في المحتسبين وكذا ائمة
في دخول صلاة الجماعة والعيدين في ولايته قال القاضي ويقرب من هذه الامور
نصب الائمة في المساجد فليس له جباية الجزية والخراج في الاصح واما اموال
الغائبين الغايبين فان علموا بها فلا نظر للقاضي فيها وان لم يعلموا بها
بان ورثوها فهي داخلة في نظره وعليه حفظها حتى يحضروا او يوكلوا قال ابن
الصلاح وليس يعلم النظر في اموال الايتام اهل الذمة ولا في اوقاف كنائسهم الا ان
يترافعوا اليه فيه او يتعلق بها حق مسلم **قال** فصل جن قاض او اغمي عليه
او عمي او ذهبت اهليه اجتهاده وضبطه بغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه لان هذه
الامور تمنع ولاية الاب فالحكم اولى **قلت** وكذا الوصف في الاصح اي بخلاف
للامام الاعظم لما في ابطال ولايته من اضطراب الامور وحدوث الفتن والثاني

تنفذ

كالامام الاعظم وقال الماوردي والروياني ان استدام الفسق مصرا عليه
انعزل وان عجل الاقلاع فان كان من غير توبة فكذلك وان كان بتوبة
فان كان فسقه ظاهرا قبل التوبة انعزل به وان لم يظهر الا بعدها
لم ينعزل وهذه المسله مكررة في الكتاب ذكرها قبيل كتاب الصيال
حيث قال وينعزل الوصي بالفسق وكذا القاضي في الاصح قال فان زالت
هذه الاحوال لم تعد ولايته في الاصح اي الا باستيناف لانه بالانعزال
صار على ما كان عليه قبل التوليه فاحتاج الى تجديدها والثاني تعود من غير
استيناف كما يعود ولاية الاب اذا جن ثم افاق وقطع الرخصي بعودها
في صورة الاغماء بخلاف الجنون **فرع** لو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه
فولى قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح في توليه الثاني **فرع** لو عمي القاضي بعد سماع
البينة وتعديلها ففي نفوذ قضايه في تلك الواقعة وجهان احدهما لا لانعزاله
بالعمى كما لو انعزل بسبب اخر واصحهما نعم ان لم يحتج الى الاشارة لما لو تحمل الشهادة
وهو بصير ثم عمي **قال** وللامام عزل قاض ظهر منه خلل لانه لا يجب عليه النظر للمسلمين
بالمصلحة وليس من المصلحة بقاوه مع ظهور الخلل قال في الوسيط ويكفي فيه
غلبة الظن **قال** او لم يظهر اي خلل وهناك افضل منه لما في ذلك من تحصيل مصلحة
زايده **قال** او مثله اي كذا دونه وفي عزله مصلحة لتسكين فتنة والاقلا
اي وان لم يكن فيه مصلحة في عزله اما اذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فانه
ليس له عزله ولو عزله لم ينعزل **فرع** متى كان العزل في محل النظر واحتمل
ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه ويحكم بنفوذه وفي بعض الشروح
ان توليه قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان قال الرافعي ويكونا مبنيين
على انه هل يجوز ان يكون في البلد قاضيان **قال** والمذهب انه لا ينعزل قبل
بلوغه خبر عزله لعظم الضرر في نقض اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر والطريق
الثاني حكاية قولين كالوكيل **قال** واذا كتب الامام اليه اذا قرات كتابي
فانت معزول فقراه انعزل لوجود الزوال **قال** وكذا ان قرى عليه في الاصح لان
الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراته بنفسه والثاني لا ينعزل لصورة اللفظ وهو

وهو الصحيح في نظيره من الطلاق والفرق ظاهر **فرع** لو كان امينا و
جوزناه فهل يعزل عليه فالانعزال اولى والظاهر في مثله في مسالة الطلاق
الوقوع ايضا **فرع** للقاضي ان يعزل نفسه كالوكيل وفي الاقناع
للماوردي انه اذا عزل نفسه لا ينعزل الا بعلم من قلده وقال البغوي
وصاحب الكافي حكمه حكم الامام اذا عزله وقال القاضي حسين ينعزل اذا
لم يتعين فان تعين فعليه نظر وقال ابن ابي الدم لا ينعزل عند تعينه وفي
انعزاله اذا لم يتعين وجهان اصحهما الانعزال **قال** وينعزل بموته وانعزاله
من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت او لو غايب او سماع شهادة في حادثة
معينة كالوكيل فانه ينعزل بموت الموكل **قال** والاصح انعزال نايبه
المطلق ان لم يؤذن له في الاستخلاف لان الاستخلاف في هذه الحاجة الى من
يعاونه في العمل وقد زالت بزوال ولايته **قال** او قيل له استخلف عن نفسك
او اطلق لظهور غرض المعاونة ببطلان ولايته **قال** فان قال استخلف عني
فلا لانه ماذون من جهة الامام وكان الاول سفيرا في التولية والوجه الثاني
ينعزل مطلقا كما ينعزل الوكيل بموت الموكل والثالث لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس
والرابع ان استخلف بالاذن لم ينعزل والا انعزل ولم يورد الغزالي سواه والخامس
اذا كان المولى قاضي القضاة لم ينعزل بموته وعزله مولاه والا انعزل قاله الماوردي
فرع نصب الامام نايبا عن القاضي قال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي
وانعزاله لانه ماذون من جهة الامام وفيه احتمال لزوال الاصل **فرع**
يتخرج على هذا الخلاف والتفصيل ان القاضي هل له ان يعزل الخليفة **قال**
ولا ينعزل قاض بموت الامام الاعظم اي ولا بانعزاله لشدة الضرر في تعطيل
الحوادث وكذا لا ينعزل الولاة بذلك ايضا لما قلناه وقيل نعم حكاه الامام
والماوردي وعبارة القاضي حسين للامام الاعظم اذا مات لم ينعزل القضاة
من جهته وكذا والي الاقليم اذا مات لم ينعزل القضاة من جهته ذكر ذلك بعد ان
ذكر ان نواب القاضي ينعزلون بموته والخلاف فيهم سواء بين الامام الاعظم ووالي الاقاليم

فيجوز ان يقال القاضي الكبير بمنزلته ووالي الاقاليم لاتساع الخطة ويجوز ان
يفرق **قال** ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض اي وكذا بانعزاله لئلا
تتعطل ابواب المصالح فهم كالمتولي من جهة الواقف من اهل الشهرة و
جعلهم الغزالي في معنى الخلفاء **قال** ولا يقبل قوله بعد عزله حكمت بكذا
لانه لا يملك الحكم حينئذ فلا يقبل اقراره به وخالف احمد فقال يقبل
قال فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح لانه يشهد على فعل نفسه و
الثاني يقبل لانه لا يجر بشهادته نفعا الى نفسه ولا يدفع ضررا ومحل الخلاف
في غير الاقرار اما اذا شهد انه اقر في مجلس حكمه فتقبل شهادته قطعا نبه عليه
صاحب المعين **قال** او بحكم حاكم جائز الحكم قبلت في الاصح كما لو شهدت المرضعة بوضاع
محرم ولم يذكر فعلها قاله في المحرر وهذا اقرب الوجهين والثاني المنع لانه قد يريد
نفسه فيجب البيان ليزول اللبس والوجهان مفرعان على انه لو قامت بينة على
حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه وهو الاصح ثم يجوز ان يقال الوجهان فيما
اذا لم يعلم القاضي انه يشهد على فعل نفسه فان علم فهو كالاضافة ويجوز ان
يقال هما اذا اعلم فان لم يعلم قبل قطعا لجواز ارادة غيره قال في الروضة الاحتمال الاول
هو الصحيح **قال** ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا لقدرته على الانشاء لو قال على سبيل
الحكم نساء هذه القرية طوالق من ازواجهن قبل قوله ولا حاجة الى الحجة وعن مالك الكل
انه لا يقبل قوله الا بحجة **قال** فان كان في غير محل ولايته فكمعزول لانه
ليس له انشاء الحكم ثم فليس له الاقرار به **قال** ولو ادعى شخص
على معزول انه اخذ ماله برشوة او شهادة عبدين مثلا احضر وفصلت خصومتهما
لان هذا الاخذ كالغصب وان لم يوكل ولا يحضر فايدة الرشوة مثلثة
الراء قال ابن كج وهي عطية بشرط ان يحكم له بغير حق او يمتنع من الحكم عليه
بحق بخلاف الهدية فانها عطية مطلقة وقال الغزالي ان بذل المال
لغرض آجل فصدقة او عاجل مالي فهبة بثواب او لعمل مباح فاجارة او محرم
او واجب متعين فرشوة او للتودد او متوصل الى المقاصد فهدية ان كان جاهه
بعلم او صلاح او نسب ورشوة ان كان بقضاء وعمل **قال** وان قال حكم بعبدين

ولم يذكر الا احضاره ليجيب عن دعوات كالو طلب احضار غيره قال وقيل لا حتى تقوم بينة بدعواه لان الظاهر جريان حكمه على الصواب فيكفي هو الظاهر حتى تقوم بينة بخلافه وعلى هذا القول بين المراد ان البينة تقام في غيبته ويحكم بها ولكن الغرض ان يكون احضاره عن ثبت فيحضر المدعي الشهود لتعرف القاضي منهم ان للدعوى حجة حقيقة ثم اذا احضر المعزول ادعى المدعي وشهد الشهود في وجهه على الشهادة واعلم ان الرافعي في المحرر لم يرجح شيئا من هذين الوجهين بل اقتضاء كلامه رجحان الثاني فانه قال هل يحضر او حتى تقوم بينة بدعواه فيه وجهان لوجه الثاني منهما مرجوح وقال المصنف في الدقائق ما صححه في الكتاب غير مخالف لقول المحرر في الثاني مرجوح لانه لا يمتنع ان الاول رجحه اخرون او الاكثرون فقد صحح هو الاول في الشرح وصححه اخرون قلت وعبارة الرافعي في الشرح ان الثاني اصح عند البغوي والاول اصح عند الروياني وغيره ما نقل في الشرح تصحيحه عن واحد نقله في المحرر عن جماعة فيكون الحال تصنيف المحرر على تصحيح غير البغوي او اراد مع الاول مرجوح لموافق ما في الشرح فسبق القلم من الاول الى الثاني والله اعلم ووقع في الحصير حكاية الخلاف في سماع الدعوى اذن في وجوب العزم على القاضي خلاف قال الرافعي والذي اورده المعظم ان الدعوى مسموعة لا محالة والخلاف في الاحضار بمجرد دعواه وهذا الخلاف لا يعرف الا صل من الاصحاب فقد اتفقوا على سماعها قلت هذا الوجه حكاه الامام في النهاية فلم ينفرد به كما افاده ابن الرفعة وحكى الماوردي في المسئلة وجها ثالثا انه ان اقترن بدعواه ما يدل على صحتها من كتاب ومحضر ظاهر الصحة احضره والا فلا قال فان حضر اي بعد البينة او من غير بينة وانكر صدق بلا يمين في الاصح لانه كان امين الشرع فيصان مجلسه عن التحليف وللابتذال بالمنازعة الباطلة كالمودع قال في المحرر وهذا احسن الوجهين وقال في الشرح ان الاصطخري وصاحب التلخيص مالا اليه وانه احسن واصح عند الشيخ ابي عاصم وصاحب التهذيب وبه قال صاحب التقريب والماوردي قال قلت الاصح بيمين والله اعلم كالمودع وسائر الامناء اذا ادعيت عليهم

خيانة قال الرافعي وهذا ما اختاره العراقيون والروياني وذكر الرافعي في الطرف الثالث من الباب الثالث من كتاب الدعوى انه لو ادعى على المعزول انه حكم عليه ايام قضائه ظلما وانكر فقد ذكرنا وجهين في انه يحلف او يصدق بغير يمين والذي اجاب الغزالي هنا انه يحلف فيعلم بالواو للوجه الآخر والكلام على ما يبين هناك بما يلي الى ترجيحه انتهى وعبر في الروضة عن ذلك بان قال الاصح انه يصدق بلا يمين قال لا فرق فيما ذكره المصنف بين ان يدعي عليه الحكم في مال او دم حتى اذا ادعى عليه انه قتل ظلما بالحكم جرى الخلاف في ان احضاره هل يتوقف على بينة وانه اذا انكر هل يحلف قال اذا ادعى على نائب المعزول في القضاء فهو كالدعوى على المعزول واما امناؤه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة ولو صب بعضهم فادعى عليه شيء فقال اخذت هذا المال اجرة عملي فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه لكن يسترد منه ما يزيد على اجرة المثل وهل يصدق بيمينه في اجرة المثل وجهان احدهما لا بل عليه البينة بجريان ذكر الاجرة والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام والخلاف مبني على ان من عمل لغيره ولم يسم له العوض هل يستحقها قال ولو ادعى على قاض جور في حكم لم تسمع ويشترط بينة لانه امين شرعا ولو فتح باب التحليف لتعطل القضاء وكذا الشاهد اذا ادعى عليه انه شهد بالزور واراد تحليفه كما ذكره المصنف في الدعاوى قال وان لم يتعلق بحكم اي كان الدعي بلغا او غيره حكم بينهما خليفته او غيره لتنفصل الخصومة بذلك وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف فيما سلف كسائر الامناء اذا ادعيت عليهم خيانة قال ابن الرفعة هو ما جزم بتخريجه القاضي ابو الطيب في الشهود وقال ان الشهادة عليهم بالزور انما تتصور عند الاقرار قال فصل ليكتب الامام لمن يوليه اي استحبابا لانه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم كتابا حين بعثه الى اليمن وكتب ابو بكر لانس حين بعثه الى البحرين قال القفال الا ان يشق وينبغي ان يجدد الامام لنفسه نسخة منه ليتذكر بها ان نسي انه ولاه عمل كذا ولو لم يكتب له جاز لانه عليه السلام لم يكتب لمعاذ وليذكر فيه ما يحتاج القاضي الى القيام به ليعظه فيه

قال ويشهد بالكتاب شاهدين اي سوا في محل الولاية ام بعد خروجات
معه الى البلد بجرات بالحال اي لاهل العمل ولا يشترط لفظة الشهادة ولا تقدم
دعوي وفي الحاوي انهما يشهدان عند اهل العمل بحسب ليلزم طاعته ولو
اخبرهم القاضي بالولاية من غير اشهاد لم يلزمهم الا ان يصدقوه على احد الوجهين
في الحاوي قال ويكفي الاستفاضة منه في الاصح اذ لم يؤثر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد بل كانوا يقتنعون بالاشهاد
والاستفاضة والثاني لا يكفي لان العقود لا يثبت بها كالوكالة والاجارة
ومحل الخلاف في البلد القريب ومن الاصحاب من اطلقه ولم يفرق بين البلد القريب
والبعيد كما هو ظاهر ايراد المصنف قال الرافعي ويشبه ان لا يكون في هذا
خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة قال لا مجرد كتاب على المذهب
لانه لا يعتمد على الخط واعلم ان عبارة الرافعي في هذه المسئلة هل يعتمد على
الكتاب من غير استفاضة ولا اشهادة منه احد فيه وجهان رد في الوسيط
احدهما نعم لبعد الجراة في مثل ذلك على الامام والثاني لا بل لا بد من عدلين يخبران
عن التولية ثم قال وهذا هو المفهوم من كلام عامة الاصحاب وهو قياس اصلنا في
امتناع اعتمادنا على الخط انتهى وهذا البس فيه حكاية طريقين في المسئلة و
لخص المصنف كلامه في الروضة بان قال هذا هو المذهب والمفهوم من كلام
الجمهور وذكر الغزالي في اعتماده وجهين ثم اخذه منها ووضعه في الكتاب وعبارة المحرر
على الصواب فانه قال هل يكفي الكتاب من غير شاهدين ولا استفاضة فيه
وجهان اظهرهما لا فرع في الاحكام السلطانية للماوردي ان ولاية القضاء
تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة
وفيه ان الصريح قلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية اعتمدت عليك في القضاء
ونحوه ويبحث القاضي عن حال البلد وعدوله ايا قبل دخوله ليعلم ما يدخل بما يليق
بهم فان تعذر سال بعد دخوله قال ويدخل يوم الاثنين لانه عليه السلام دخل فيها المدينة فان
فاته فيوم السبت او الخميس وفي رواية الطبراني عن الماجة ودواية اللهم بارك لامتي في بكورها سبتها وخميسها

بلغ
بلغ المجلس ٥٧
قراءة على القاضي والاصحاب والحدس لابي جرية
اللهم بارك لامتي في بكورها

٧

لا اصل له قال ويندب ان يدخل لابسا السواد لانه اهيب وفي الصحيح
انه عليه السلام دخل مكة بعمامة سوداء قال وينزل في وسط البلد لانه اقرب الى
التسوية فلا يطول الطريق على بعضهم فرع اذا نزل جمع الناس وقرا العهد عليهم
ويسلم المحاضر والسجلات من الذي قبله قال وينظر اولا في اهل الحبس اي
وجوبا كما قال الامام لان الحبس عذاب واذا امتنعه بلا ثبت لا سبيل اليه وليس
هذا من مصب حكم القاضي الاول حتى يجب فيه الاستعداد بل لانه قد يكون
فيه مظلوم لا يتمكن من التظلم وحلس تاديبا وفيما مضى كفاية .. .. قال فمن
نحو ايامه لانه يستحقه ولو انتشار المحاكمة الان فاستمراره اولى قال ادخله فعل
خصمه الحجة اي القول المحبوس مع يمينه فان كان اي خصمه غايبا كتب اليه
ليحضر ليفصل الخصومة بينهما واعلم ان عبارة الرافعي في الشرح في هذه المسئلة
ما نصه وان ذكر خصما غايبا فطريقان اصحهما القطع بانه يطلق لان
الحبس عذاب وانتظار الغايب يطول ثواصحها انه على وجهين فان قلنا انه
يطلق فيحسن ان يوخذ منه كفيل وان قلنا لا يطلق فيكتب الى خصمه في الحضور
فان لم يفعل بحسب يطلق فرع لو قال لا خصم لي اصلا ولا ادري لم حبست نودي
عليه لطلب الخصم فان لم يحضر احد حلف واطلق قال في الوسيط في .... وفي ....
المادة ... فرع حيث اطلق الذي ادعى انه مظلوم لا يطالب بكفيل على
الاصح فرع لو كان عن جسه الاول تعزيرا قال الغزالي اطلقه الثاني ولم ينقض
الجمهور لهذا فان كانت جنايته عند الثاني كاف اي ادامة حبسه فالقياس الجواز فرع
ثم الاوصياء اي اذا فرغ من النظر في المحبوس نظر في الاوصياء ومال الاطفال
لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات
العامة فمن ادعى وصاية سال عنها اي فان اقام بينة بثبوتها اقره وعن حاله
وتصرفه فمن وجده فاسقا اخذ المال منه او ضعيفا اي بكثرة المال او لسبب اخر عضده
بمعين قال الماوردي ويبدا في النظر في الاوصياء بمن يرا من غير فزعه بخلاف المحبسين
لان النظر هنا عليهم وهناك لهم ولو كان المال والاوصياء في محله والمولى عليهم في غيره
عمله فهل له النظر فيه تردد فيه جواب القاضي حسين وصحح ابن ابي الدم المنع وقال الامام
اليه ظاهر كلام المصنف تبعا للبحر وغيره انتزاع المال من الفاسق وان ثبتت امانته

في التصرف وفي الماوردي انه اذا كان فاسقاً في الديانة ثقة
في الامانة فان كان على طفل ونحوه او تفرقة ثلث على غير معين انتزع منه
الى غيره وان كان لتفرقة على معين او قضا دين لمعين جاز ابقاؤه
اذ لا اجتهاد هنا بخلاف هناك ولو شك في عدالته فهل يبقى لان الظاهر
الامانة ام ينتزع منه فيه وجهان **فرع** ثم بعد الاوصيا ينظر في امناء القاضي
المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق او غيره
فعلى ما ذكرنا في الاوصيا ومن لم يتغير حاله اقره قال الروياني وله ان يعزله
ويولي غيره بخلاف الاوصية لان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي
فرع ثم ينظر في امر الاوقاف والمتوليين لها وفي اللقطة والضوال وترتيب
الحكم عليها **فرع** ليقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثة
وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر في ذلك الحادثة او فيما هو فيه **قال**
ويتخذ مزكياً لشدة الحاجة اليه فانه يعرف حال من يجهل عدالته من الشهود ولانه
لا يمكنه البحث بنفسه وصفته يأتي بيانها اخر الباب **قال** وكاتباً لانه عليه السلام
كان له كتاب فوق اربعين كما عددتهم في موضع اخر واقتدا به الخلفاء بعده
ولان اشتغال الحاكم بالكتابة يقطعه عن الحكم .. قال ويشترط كونه مسلما البوين من خيانة
قال عدلا لما ذكرناه ايضا وهذا الوجه المذكور قال ابن الرفعة وقد يفهم من توجيه
استحباب الصنفين اختصاصه في كل الوجه بما اذا كان القاضي كاتبا فان كان اميا
فيجب القطع لفوات المعنى المجوز قال عارفا بكتابة محاضر وسجلات ليعلم صحة ما يكتبه
من فساده والمحاضر جمع محضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس وجمعها
فان كتب مع ذلك تنفيذ الحكم سمي سجلا وقد ذكره المصنف جيدا ذلك في اثناء الفصل
قال ويستحب فقه اي لئلا يؤتى من الجهل **قال** ووفور عقل اي لئلا يخدع او يدلس
وجزم الماوردي والقاضي ابو الطيب باشتراط **قال** وجودة خط اي وان يكون
ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه **فرع** يستحب ايضا ان يكون عفيفا
عن الطمع النفس كيلا يخدع من غيره او يمال جزم به الرافعي في كلام الماوردي و
الروياني يفهم الاشتراط **فرع** لحصر ان يكون فصيحا عارفا بلسان الخصوم

قاله ابن القاضي كما نقله ابن الصباغ **فرع** يستحب ان يكون حاسبا
لانه يحتاج الى الحساب في المقاسم والمواريث نقله ابن الرفعة عن الاصحاب
الاول ان يجلس بين يديه قاله البندنيجي والرافعي قال الماوردي وغيره من جهة
يساره ليميل عليه ويشاهد ما يكتبه **قال** ومترجما اي ويتخذ ايضا مترجما لان
القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه **قال**
وشرطه عدالة وحرية وعدد لانه ينقل الى القاضي قولا لا يعرفه فاشبه الشاهد
والمزكي بخلاف الكاتب فانه لا يثبت شيا وذكر في المحرر التكليف مع العدالة والروضة من المصنف
لغولته في شروط العدالة قال الاصحاب فان الحق ما يثبت برجل وامراتين فيثبت
الترجمة من رجلين او من رجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين في
اختاره البغوي لنفسه واما النكاح والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين
فيشترط في ترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي رجلان ام يشترط اربعة فيه
قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهد
اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود الفرع
وبالاول قطع العبادي في الحكم **قال** والاصح جواز اعمى لان الترجمة تفسير
للفظ لا يحتاج فيه الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة والثاني لا كما لا يجوز
ان يكون شاهدا وقد ذكرنا الفرق قال واشتراط عدد في اسماع قاض به
صمم كالمترجم والثاني لا لان المسمع لو غير انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم
والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لان غيرهما لا يعتني بالاعتناء فيهما
وان كانا سميعين فلا ومنهم من قطع باشتراط العدد اذا كان الخصمان
اصمين حكاه الرافعي واسقطه المصنف من الروضة وصورته سماع كلام
الخصم القاضي فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن
القفال انه لا يشترط فيه العدد واقره الرافعي لانه اخبار محض **فرع**
اذا شرطنا العدد في المسمع اشترط لفظ الشهادة في الاصح فيقول اشهد انه
يقول كذا ومن منع قال ليست شهادة محققة اذا لم يشترط العدد
اشترط لفظ الشهادة في الاصح فيقول اشهد انه يقول كذا ومن منع قال ليست

شهادة محققة فرع اذا لم يشترط العدد اشترطت الحرية على الاصح
لهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات تنبيه قال الرافعي
وينجر الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع بعضه في المترجم ويشبه ان
يكون الاكتفاء باسماع رجل وامراتين في المال على ما ذكر في المترجم قوله المترجم
يرزق من بيت المال على الاصح وقيل لا كالوكيل والسمع والمزكي كالمترجم
قال ويتخذ درة لتاديب اقتداء بعمر رضي الله عنه قال ابن دحية في
كتابه مرج البحرين وهو اول من ضرب بالدرة وحملها قلت في دلائل النبوة
للبيهقي في باب كتعنه وابطيه صلى الله عليه وسلم من حديث ميمونة بنت كردم
قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة على ناقة له وانا مع ابي وبيد
رسول الله صلى الله عليه وسلم درة كدرة الكتاب فدنا منه ابي الحديث قال ويتخذ سجنا
لاداء حق ولتعزير اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه اشترى دارا بمكة باربعة الاف
وجعلها سجنا رواه البيهقي وفي البخاري باربعمائة دينار واخرجها
ايضا البيهقي واختلف اهل العلم كما حكاه ابن الطلاع في احكامه هل سجن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر احدا فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا
سجنا احدا وذكر بعضهم انه عليه السلام سجن بالمدينة في تهمة دم رواه ابو داود
كذلك قال وروي انه سجن رجلا اعتق شركا له في عبد فوجب عليه استتمام عتقه
قال في الحديث حتى باع غنيمة له وقال ابن شعبان في كتابه وقد روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم به وثبت عن عمر انه كان له سجن وانه سجن
الحطيئة على الهجو وضبيعا التميمي حين سال عليا عن الذاريات والمرسلات
والنازعات وشبههن وضربه مرة بعد اخرى ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة
قال ويستحب كون مجلسه فسيحا اي واسعا لئلا يتاذى بضيقه الخصوم
فتنقبض عن المجالس بارزا اي ظاهرا ليعرفه من يراه قال مصونا
من اذى حر وبرد اي وريح ودخان وغبار كيلا يتاذى به فيجلس في الصيف حيث
يليق به وكذا في الشتاء وزمن الرياح وهذا معنى قوله لائقا بالوقت زاد المصنف
في الحرر والقضاء قال ابو عبيد بن حربوية وغيره ويندب ان يكون شرفا

ليسهل نظره الى الناس وعكسه قال الرافعي وحسن ان يوطا له الفرش والوسائد
لانه اوفق به واهيب له قال الماوردي ويجلس في صدر المجلس فلو ظالت مجلس
الحكم في بيته كره قاله في المرشد وغيره ولو جلس فيه لا للحكم فحضرت خصومة
فلا باس فرع يستحب ايضا ان يستقبل القبلة لانها اشرف المجالس كما
رواه الحاكم وصحح وقيل يستدبرها كالخطيب ليستقبلها الناس حكاه
ابن ابي الدم وغيره فرع ويجلس وعليه السكينة والوقار لانه اهيب له
من غير جبروت ولا استكبار لانه ينافي الخضوع قال الماوردي وليكن غاض
الطرف قليل الكلام والحركة والاشارة خافض الصوت الا في زجر التاديب
فرع قال القاضي ابو الطيب لا يليق به مد رجليه والاتكاء وعن ابن ابي احمد
كراهة الاتكاء فرع يستحب ان يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والعصمة
والتسديد والاولى بما روته ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا خرج من بيته يقول اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او اظلم او اجهل او
يجهل علي وكان الشعبي يزيد عليهن او اعتدي او يعتدى علي اللهم
اعني بالعلم وزيني بالحلم واكرمني بالتقوى حتى لا انطق الا بالحق ولا اقضي
الا بالعدل قال الماوردي والروياني ويندب قبل جلوسه ان كان
في المسجد فتحيته والا لم يصلها في وقت الكراهة وقال ابن الصلاح ان كان
في مسجد صلى وسكت عن غيره وقال البندنيجي في غير المسجد ان شاء صلى
وان شاء ترك فرع يندب ان يجي المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا
للحديث الصحيح يسلم الراكب على الماشي واذا دخل المجلس سلم على من فيه
وينادي الوكيل راسه هل من خصم ويرتب الناس ويقدم الاول فالاول
قال ابن المنذر ويستحب ان يكون خصيا لمكان النساء فرع القاضي ان
كان زاهدا في الدنيا فذاك ابلغ في هيبته وان كان ممازجا لابناء الدنيا
تميز عنهم بما يزيد في هيبته من انظف ملبسه وافخمه ويستكمل ما جرت به
العادة بلبسه من العمامة والطيلسان وان يتميز بما جرت به عادة القضاة
من القلانس والعمائم السود والطيالسة السود ذكره الماوردي قال ويترك

بين يديه القمطر محشوا ما يتبرك فيه ما يجتمع من المحاضر ونحوها وهو ما يصان
فيه الكتب وقيل دفاتر الحساب وغيرها (فرع) اذا جلس للحكم وفتح بابه جاز
لكل ذي حاجة الدخول والجلوس الى ان يقضي حاجته وفي جواز المكث بعد قضا
حاجته والدخول للتفرج او للوقوف على ما يجري بين الخصوم نظر قاله الشيخ
عز الدين والظاهر الجواز لشهادة العرف به كما في دخول المدارس والفنادق
(قال) لا المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة الاعرابي الذي بال في المسجد انما هي
يعني المساجد لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن او كما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة وهل يكره اتخاذه
مجلسا فيه وجهان احدهما لا كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى وتعليم القرآن
والعلم واصحهما نعم لانه ينزه عن الاصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين
وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضاء وهي كراهة تنزيه فلو ارتكبها
لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة بل يقعدون خارجه و
ينصب من يدخل خصمين خصمين ولو اتفقت قضية او قضايا في وقت
حضوره المسجد لصلاة وغيرها فلا بأس بفصلها لانه عليه السلام قضى
في المسجد على هذا الوجه فحكم بين المتلاعنين وحكم على ماعز بالرجم فيه و
كذا فعل عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم (فرع) اذا جلس للقضاء ولا حاجة
كره ان يتخذ حاجبا ولا كراهة فيه في اوقات خلوته على الاصح في المسالتين
ويكره ان يقضي في حال غضبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم احد بين اثنين وهو
غضبان متفق عليه من حديث ابي بكرة رضي الله عنه قال الامام والبغوي وغيرهما
الكراهة فيما اذا لم يكن الغضب لله تعالى فظاهر الكلام اخريات انه لا فرق حتى
قال الروياني التفصيل غريب وتوقفنا في هذه الحالة نفذ (قال) وجوع
وشبع مفرطين لحديث ابي سعيد الخدري مرفوعا لا يقضي القاضي الا وهو شبعان
ريان رواه البيهقي وضعفه وفي اللاتي بعضه (قال) وكل حال يسيء خلقه
اي كما اذا كان مهموما هما شديدا او مريضا مرضا مولما او في حر مزعج او برد

مولم او غلبة النعاس او الفرح او حاقنا او تاقت نفسه الى الطعام لان
في هذه الاحوال يتغير العقل فلا يتوفر على الاجتهاد (قال) ويندب ان يشاور
الفقهاء لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال
الحسن البصري كان غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد ان يستن به الحكام
بعده وقد شاور عليه السلام في اسارى بدر كما اخرجه مسلم من حديث ابن
عباس ولان المشاورة ابعد من التهمة واطيب لنفوس الخصوم وانما يشاور
العلماء الامناء قال القاضي والبندنيجي الذين يجوز توليتهم القضاء وقال
الروياني وآخرون الذين يجوز لهم الافتاء وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد
والمرأة ولا يشاور الجاهل ولا الفاسق وحكى الرافعي في جواز المباحثة
وجهين ولا تحضر المرأة للاستشارة ويجوز ان يستشار في منزلها
ولا يحضر العبد لذلك لشغله بخدمة سيده قال القاضي وانما يشاور من فوقه
او مثله في العلم لا من هو دونه في الاصح وفيه نظر ويستحب اي يجمع اصحاب المذاهب
المختلفة ليذكر كل واحد دليله فيتأملها القاضي ويأخذ بارجحها ثم الذين
يشاورهم ان شاء اقعدهم عنده وان شاء اقعدهم ناحية فاذا احتاج
استدعاهم قال في الروضة والاول اولى ثم المشاورة تكون عند اختلاف
وجوه النظر وتعارض الآراء فاما الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي فلا
مشاورة فيه كذا قاله الماوردي وغيره وقال القاضي اذا اشكل الحكم تكون
المشاورة واجبة والا فمستحبة واذا حضر المشاورون فانما يذكرون
ما عندهم اذا سألهم ولا يبتدرون بالرد والاعتراض على حكمه الا اذا كان حكما
يجب نقضه كما سيأتي ان شاء الله تعالى وذكر الغزالي انهم يحضرون مجلس
حكمه وهذا وان كان لم يتعرض له الجمهور كما قال الرافعي فيجوز ان يوجه
بانه بانتظارهم اولى كما في الصلاة (قال) ولا يشتري ولا يبيع بنفسه
اما في غير مجلس الحكم فلانه قد يحابي بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه
اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي
اليه فيمتنع من رفعه واما في مجلس الحكم فلهذا المعنى ولئلا يشتغل قلبه

ويتجرد للنظر والاجتهاد وتقدم عن شريح رضي الله عنه انه قال اشترط علي
عمر رضي الله عنه حين ولاني ان لا ابيع ولا ابتاع ولا اقضي وانا غضبان وعند ابي
حنيفة انه لا يكره له تولي البيع والشرى قال ولا يكون له وكيل معروف
كيلا يحابا فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ولا فرق بين ان
تتحقق المحاباة ام لا وقال مجلي ينبغي ان يقال ان لم يكن محاباة فهي كالهبة
بحيث يحرم وقلنا يمتنع الحكم فيفسد البيع في قدرها وفي الباقي قولا التفريق
ثم اذا اذا وقعت خصومة لمعامله استناب من يحكم بينه وبين خصومه
خوفا من ان يميل اليه اي استحبابا كما قاله الماوردي قال لا يختص هذا
الحكم بالبيع والشرا بل يعم الاجارة وسائر المعاملات بل نص الامام انه لا ينظر
في نفقة عياله ولا امر ضيعته ويكلها الى غيره تفريغا للقلب قال فان اهدي اليه
من له خصومة ولم يهد قبل ولايته اي ولا خصومة له حرم قبولها لانه يدعو الى
الميل اليه وينكسر به قلب خصمه في الصورة الاولى ولان الثانية سببها
العمل ظاهرا وفي مسند احمد باسناد حسن مرفوعا من حديث ابي حميد
الساعدي هدايا العمال غلول وفي الوسيط في الثالثة يجوز القبول وفي
النهاية انه مكروه وعليه جرى في البسيط وهدية من لا خصومة له في غير محل ولايته
كهدية من عهد منه الهدية قبل تولي القضاء لقرابة وصداقة ولا يحرم
قبولها على الصحاح لانها ليست حادثة بسبب العمل قال وان كان يهدي
ولا خصومة جاز بقدر العادة لخروج ذلك عن سبب الولاية وقوله يهدي هو بضم
الياء فان هديت الهدية حكى الزجاج هدي الهدية يهديها بفتح الياء قال
والاولى ان يثيب اي يعوضه او يضعه في بيت المال فان زاد المهدي على القدر المعهود
صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية ثم لا يخفى ان الاولى ان يسد
باب الهدية ولا يقبلها حسما لمادة التهمة فرع حيث حرم القبول فقبل
فالاصح انه لا يملكه لانه قبول محرم فلا يفيد الملك ويرده لمالكه لا الى بيت المال
على الصحيح وان لم يعرفه جعله في بيت المال فرع قال الماوردي تحرم له على اهل
عمله ضيفا كقبول هديتهم فرع اذا كان القاضي ارزق من بيت المال

لم يجز اخذ عوض من الخصم وان لم يكن فقال الشيخ ابو حامد لو قال للخصمين
لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا جاز ومثله عن القاضي ابي الطيب في
غيره وهذا الخلاف نقل الهروي ان القاضي اذا لم يكن رزق من بيت المال
وهو محتاج ولم يتعين عليه القضاء فله ان ياخذ من الخصم اجرة مثل
عمله وان تعين قال اصحابنا لا يجوز الاخذ وجوزه صاحب التقريب وشرط
الماوردي في جواز اخذ الرزق من الخصمين ان يقطعه النظر عن
كسبه وان يعلم به الخصمان قبل التراجع اليه وان يكون على الطالب والمطلوب
وان يكون عن اذن الامام ولا يجد متطوعا وان يعجز الامام عن دفع رزقه وان
يكون قدر الماخوذ مشهورا يستوي فيه الخصوم وان تفاضلوا في المطالبة
فان اختل شرط من ذلك لم يجز فرع باذل الرشوة ان بذلها ليحكم له بغير
الحق او ليترك الحكم عليه بالحق حرم عليه البذل وان كان ليصل الى حقه فلا
يحرم كفك الاسير قال في الروضة واما المتوسط بين المرتشي والراشي فله
حكم موكله منهما وان وكلا حرم عليه لانه وكيل للاخذ وهو يحرم عليه قال ولا
ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك للتهمة ولهذا اذا لم تجز
الشهادة لهم فالحكم اولى وكذا اصله وفرعه على الصحيح لانهم ابعاضه فاشبه
قضاءه لنفسه والثاني ينفذ لان القاضي اسير البينة فلا تظهر فيه تهمة
بخلاف الشهادة فانها تتعلق بالشاهد خاصة والثالث يجوز بالاقرار دون
البينة للتهمة في مسامحة تعديلها حكاه الماوردي وصحح الامام انه يقضي بالبينة
وخالفه في البسيط فرع لو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم يجز قطعا بخلاف الاجانب
فرع يجوز ان يقضي على اصوله وفروعه لما يشهد عليهم فرع تحاكم اليه ابوه
وابنه فالاصح انه لا حكم لاحدهما كما لو كانت الخصومة لاحدهما مع اجنبي والثاني ان تعارض
جانبيها يدفع التهمة واختاره ابن ابي عصرون فرع هل له ان يسمع البينة
ويفوض الحكم الى غيره فيه وجهان حكاهما الامام قال والوجه انه لا يقبل تعديله
وكذا نائبه على الصحيح لانه حاكم وان كان نائبا فاشبه سائر الحكام والثاني لا كهو
وينبني هذا الخلاف على ان نائب الحاكم هل ينعزل بموته او بعزله ان قلنا لا فقد القضاة

بالحكام المستقلين ويحكم على الوجه الثاني ان الامام اذا رفع القاضي فانه يحكم كما
جزم به الماوردي وغيره لان يهوديا حاكم عليا الى شريح وقد يفرق بان القاضي يمكنه
الدوافع الى عينه بخلاف الامام فرع لو حكم على صديقه لعدوه لقد لا عليه على اصح الاوجه
ثالثها ينفذ في ولاية التحكيم لتوقفها على رضاه دون غيرها حكاه الماوردي
فرع وصي اليتيم اذا ولي القضاء قيل لا يقضي له لانه خصم في حقه كحق ولده والاصح
جوازه لان كل قاض ولي الايتام قال ابن ابي عصرون وعليه العمل في الامصار اما
حكم وصي الطفل له بما ليس داخلا في ولايته ولا يتعلق الحكم به لانه لو شهد جاز
كما لو حكم له بنكاح او وجوب حد تعليقه قال الروياني للاب ان يفتي ابنه في
العبادات وهل يكره له ان يفتيه في غيرها فيه وجهان قال واذا اقر المدعى
عليه او نكل فحلف المدعي وسال القاضي ان يشهد على اقراره عنده او يمينه او الحكم
بما ثبت والاشهاد به لزمه لانه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم
عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه وان قلنا انه يقضي بعلمه فربما نسي او يعزل فلا يقبل
قوله وقيل لا يلزمه الاشهاد فيما اذا اقام البينة على ما ادعاه وسال القاضي
الاشهاد عليه لان له بينة فلا حاجة الى بينة اخرى والاصح اللزوم كما جزم
به المصنف ولو حلف المدعى عليه وساله الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه
مرة اخرى لزمه اجابته قال او ان يكتب له محضرا بما جرى من غير حكم او سجلا
بما حكم استحب اجابته لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب قال وقيل يجب توثيقا
لحقه كما يجب الاشهاد وصححه الفارقي ومحل الخلاف اذا كان عنده قرطاس من بيت
المال فان لم يكن ولم يات به الطالب فلا تجب اجابته جزما وفي التسجيل وجه
مالك انه يجب في الدين المؤجل والوقف واصل التفصيل ولا يجب في الحال والحقوق الخاصة
وحكاه الماوردي في المحضر ايضا واقتصر في الكفاية على حكايته عنه في المحضر دون
التسجيل قال ويستحب نسختان احداهما له والاخرى تحفظ في ديوان الحكم اي ويختم
ويكتب على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطة ونحوها قال قال الهروي اذا اوجبنا
التسجيل على القاضي لم يجز له اخذ الاجرة عليه والا فيجوز واطلق بعضهم القول بالجواز وهو
موافق لمنع الوجوب وهو الاصح وكذا استيجار المفتي ليكتب الفتوى قال واذا حكم

باجتهاد

باجتهاد ثم بان خلاف نص كتاب او سنة اي اما متواترة او خبر احاد او
اجماع او قياس جلي نقضه هو وغيره لان الاجتهاد انما يسوغ اذا لم يخالف ذلك
فاذا خالفه كان مردودا في الصحيحين عن حديث عائشة من احدث في امرنا
هذا ما ليس منه فهو رد وروي عن عمر في ذلك اثار لم ينكرها احد فكان اجماعا
لان الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل كما كتب به رضي الله عنه الى ابي موسى
وفي اوله لا يمنعك قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك
ان تنقضه فان الحق قديم لا ينقضه شيء وكان عمر رضي الله عنه تفاضل بين
الاصابع في الدية لتفاوت منفعتها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض
حكمه وعن علي كرم الله وجهه انه نقض قضاء شريح بان شهادة المولى لا تقبل
بالقياس الجلي وهو ان ابن العم تقبل شهادته مع انه اقرب من المولى وقيل لا
ينقض ما خالف خبر الواحد حكاه ابن ابي الدم فائدة النص لغة عبارة
عن الظهور ومنه سمي كرسي العروس منصة لظهوره عليه والسنة
لغة الطريقة والاجماع الاتفاق والقياس التقدير ومنه قست الثوب با
لذراع اذا قدرته به فرع هل يلزم القاضي تعريف الخصمين صورة الحال
ليترافعا اليه لينقض الحكم فيه وجهان احدهما لا ان علما انه بان له
الخطاء فان ترافعا اليه نقض واصحهما نعم وان علما انه بان له الخطا ولانهما
قد يتوهمان انه لا ينقض وان بان الخطاء هذا في حقوق الادميين واما
ما يتعلق بحدود الله تعالى فيبادر الى تداركه اذا بان له الخطاء
قال لا خفي اي اذا الحكم له قياس خفي رجح عنده ما حكم به وراي انه الصواب
فالحكم فيما يحدث بعد ذلك من اخوات الحادثة بما راه ثانيا ولا ينقض ما حكم
به اولا بل يمضيه لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر
حكم ولشق الامر على الناس والمشهور عن عمر رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ
من الابوين في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك
على ما قضينا وهذا على ما نقضي وكذا لا ينقض قضاء غيره بذلك فرع لا يتتبع

قضاء غيره وانما ينقضه حيث ينقض اذا دفع اليه ولذا ان يتبع قضا
نفسه لينقضه ولو كان المنصوب قبله للقضا لا يصلح للقضاء تنقض احكامه
كلها فان اصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه **فايده** القياس الجلي
هو الذي يعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي احتمال افتراقهما او يبعد من
ذلك كظهور الحاق الضرب بالتافيف في قوله تعالى ولا تقل لهما اف وما فوق الذرة
بالذرة في قوله تعالى ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره والنقير بالفتيل في قوله
تعالى ولا يظلمون نقيرا ونظايره فان الفروع بهذه الاحكام اولى من
الاصول في بعض اصحاب لا يسمى هذا قياسا وتسمى هذه الحاقات مفهومة
من النص واما غير الجلي فما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كل البعد لمنه
ما العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على البر بعلة الطعم وقال ابن العاص
هو بين القياس الجلي والخفي والصحيح الاول ومنه قياس الشبه وهو ان يشبه
الحادثة اصلين اما في الاوصاف بان يشارك كل واحد من الاصلين في بعض
المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في
بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه اكثر ويسمى قياس
الشبه خفيا والذي قبله غير الجلي واضحا واختلف الاصحاب في صحة قياس
الشبه وفي حجيته **قاعده** المسايل الفرعيه الاجتهاديه اذا اختلفا
المجتهدون فيها فاظهر القولين ومنهم من قطع به ان الحق فيها واحد والمجتهد
مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطي والثاني ان كل مجتهد مصيب لان كل
واحد منهم مامور بالعمل بما اداه اليه اجتهاده لا بغير الحق لا يومر بالعمل به ولانه لو كان كذلك
لبتره الاولون مما خالف الحق ولمنعوهم كما فعلوا مانعي الزكوة فان قلنا
المصيب واحد فالمخطي معذور وغير اثم بل ماجور كما نطق به الحديث الصحيح و
في وجه مصيب باثم وغلام يوجر المخطي فيه وجهان عن ابي اسحق احدهما وهو
وهو ظاهر لفظ اختيار المزني انه يوجر على قصده الصواب ولا يوجر على الاجتهاد
لانه افضى به الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه

قاعدة

المجتهدون

وعلى الاجتهاد جميعا واذا قلنا كل مجتهد مصيب فهل تنزل الحكم والحق
في حق كل واحد من المجتهدين باطنه ام الحق واحد وهو اشبه مطلوب الا
ان كلا منهم مكلف بما ظنه لا بالاصابة الاشبه وجهان اختار الغزالي الاول
وبالثاني اجاب الخراسانيون وحكي عن القاضي ابي حامد والداركي وقال الغزالي
في المستصفى كل مجتهد مصيب وان خالف الاجماع لعدم علمه
به حتى يطلع عليه وقولنا اولا المسايل الفرعية يحترز به عن اصول
الدين فان العلماء اجمعوا على ان المصيب فيه واحد وان المخطي فيه
اثم وانه لا يجوز التقليد فيه وهو يخالف الفروع في الثلثه وخالف الاجماع
داود الظاهري وابو الحسن العنبري فقالا كل مجتهد فيه مصيب كا
الفقه ومخالفتهما لا تقدح في الاجماع وحمل بعض العلماء ذلك على السلمين لكن
حكم بعضهم التصريح عن العنبري انه في الكفارة ايضا قال الاصوليون واصول
الفقه توافق اصول الدين في هذه الامور الثلاثه قال في القضا ينفذ ظاهرا
لا باطنا اي حتى لو حكم بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم كذبة لا يفيد حكمه
الحل باطنا سوا كان الحكم مال او نكاح او غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم انكم
تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما اسمع
منه فمن قطعت من حق شيا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار متفق
عليه من حديث ام سلمة رضي الله عنها وفي رواية للبخاري فمن قضيت له بحق
اخيه شيا فلا ياخذه ويودي في كتب الفقه والاصول انما نحكم بالظاهر والله
يتولى السراير ولا اعرف تخرجه لذلك وايضا فانه قضا بشهادة الزور فلا ينفذ
الحل كالاملاك المطلقة فان الخصم وافق عليها واذا كان المحكوم به نكاحا
لم يحل للمحكوم له الوطي كما في الرافعي وابدله في الروضه بالاستمتاع وهو حسن وعليها
الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها فان وطي قال الشيخ ابو حامد حد وان
ويجوز خالفه ابن الصباغ والروياني لان ابا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم وذلك شبهة
للخلاف في الاباحة ووجه الحد مخرج تطرح كما سيأتي وان كان الحكم بالطلاق حل المحكوم
عليه وطيها ان امكن لكن يكره لانه يعرض نفسه للتهمة والحد وتبقى التوارث بينهما ولا تسقط النفقة

للحلولة واذا انزوجت باخر فالحل مستحق للاول فان وطيها الثاني جاهلا بالحال فهو وطي شبهة ويحرم على الاول في العدة فان كان الثاني عالما بحجها او ان شاهدين وطي فوجهان احدها يحد ولا يحرم على الاول في العدة والاشبه انه وطي شبهة لا سبق هذا كله في حكم القاضي الذي لا انشاء فيه وانما هو تسنيد لما قامت الحجة عليه اما الانشاءات مشتركا كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسلط على الاخذ بالشفعة وما اشبههما فان ترتب على اصل كاذب بان فسخ بعيب قامت شهادة زور فهو كالضرب الاول وان ترتب على اصل صادق فان لم يكن في محل الخلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان مختلفا فيه فنفذ ظاهرا وفي الباطن اوجه اصحها عند جماعة منهم البغوي مطلقا لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع والثاني المنع ورجحه الغزالي لتناقض الادلة وتقابل النظر والثالث ان اعتقد الخصم ايضا نفذ باطنا والا فلا وهذا الاوجه نسبه الاكثر في اقتداء الشافعي بالحنفي وعكسه وتدالي بناء الاول والثاني على ان كل مجتهد مصيب ام لا فان منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقد لم يحل للشافعي الاخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار او بالتوارث بالرحم اذا لم ينقل بحق وعلى هذا ليس للقاضي الاعتقاد الحكم لزام الاعتقاد نفسه وفيها ان اصحها الثاني ومن قال بالمنع فقد نقول لا ينفذ لا ظاهرا ولا باطنا **فرع** هل تقبل شهادة بالاعتقاد الشافعي يشهد بشفعة الجوار وجهان في التهذيب اصحهما في الروضة القبول لانه مجتهد فيه والاجتهاد لا الى الشاهد **فرع** قال القاضي بعلان كان بيننا خصومة في كذا فحكم القاضي فلان بيننا بكذا ونحن نريد ان تستأنف الحكم بيننا باجتهاد ونرضى بحكمك فهل يحبسهما ام يتعين امضاء الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وجهان اصحهما الثاني **قال** ولا يقضي بخلاف علمه بالاجماع اي بان شهد شاهدان بزوجية وهو يعلم ان بينهما محرمية او طلاقا بائنا وبحرية رجل او شهد على المدعا انشأ في مارح ذكراه وهو يعلم انه كان حيا في ذلك الزمان او برق عبد والقاضي يعلم انه اعتق واعلم ان الرافعي لم يدع الاجماع بل ادعى نفي الخلاف وهو تابع في ذكر القاضي حسين وغيره لكن الماوردي اذا

اذا شهد عنده شاهدان بما يعلم خلافه لم يجز ان يحكم بعلمه قال واطلق اصحابنا في جواز حكمه الشهادة على وجهين اصحهما يحكم بها لان الشهادة هي المعتبرة في حكمه دون علمه والثاني وهو الاصح لا يجوز ان يحكم بها لانه محقق لكذبهما **قال** والاظهر انه يقضي بعلمه لانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو شاهدان او شاهد ويمين فبالعلم اولى وقطع بعضهم بهذا قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة القضاة السوء فعلى هذا قال الماوردي يشترط لنفوذه ان يقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وقد حكمت عليك بعلمي فان اغفل شيئا من ذلك لم ينفذ والثاني لا لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة الملاعنة لو كنت راجما احدا من غير بينة لرجمتها ولان فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء ولذلك لا يقضي لوالده وولده والاول اجاب عن معنى التهمة بان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله ولم يبحث عما به ثبت به والتهمة قائمة وسواء على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما كما صرح به في المحرر واهمل اطلاق المصنف فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك اذا كان مستند محرد العلم اما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما فله ان يقضي ويعينه علمه بهما عن تزكيتهما وفيه وجه ضعيف للتهمة **فرع** لو اقر المدعى في مجلس قضاء بعد كل قضا بالاقرار لا بعلمه وان اقر عنده سرا فعلى القولين وقيل يقضي قطعا **فرع** لو شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الاخر فيه وجهان اصحهما لا لان الحجة لم تتم والثاني نعم لاكسار سورة التهمة **فرع** قال الامام اللوث اذا عاينه القاضي اعتماده قطعا وتقدمت هذه المسئلة في كتاب دعوى الدم ايضا **قال** الا في حدود الله تعالى لانها تدرأ بالشبهات ومندوب سترها وفي مسند احمد عن ابي بكر الصديق بسند صحيح انه قال لو رايت رجلا على حد من حدود الله تعالى ما احدته به ولا دعوت له احدا حتى يكون معه غيري وهذا هو الاصح وقيل بجريان الخلاف ايضا ويجوز في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاصح الاظهر اعتمادا على حصول العلم والثاني لان العقوبات يوسع في رفعها ولا يوسع بابها **فرع** لو علم بالخبر المتواتر

فخلاف مرتب حكاه الامام **فرع** اشار الامام الى ان الحاكم لا يقضي بعلمه
في الاعسار وقال كل شهادة كان يدركها يقينا فاذا علمه الحاكم قضى حكمه
بذلك خلاف ولو انتهى فيما لا يعلم الى حد تجوز له الشهادة كالاعسار
ونحوه لم يجز له القضاء وان جازت له الشهادة **فرع** طرد بعضهم الخلاف
في كل شي حتى في الجرح والتعديل وهي طريقة في الحاوي وغيره وظاهر كلام
المصنف يسلمها والذي قاله الرافعيون انه يقضي بعلمه في الجرح و
التعديل قولا واحدا وظاهر كلام المراوزة حكاية الخلاف في التعديل فقط
فائدتان احدهما عن المصنف رحمه الله تعالى انه يتعين العلم بالقضا
في مواضع منها ان يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها او يدعي
ان فلانا قتل اباه وهو يعلم انه قتله غيره وان هذا ابني يقصد ... وهو
يعلم انها ليست ابنته **الثانية** المراد بالعلم الظن المؤكد لا اليقين على
ما دل عليه كلام الائمة كما قاله الرافعي في تعال الامام المراد اليقين لا الظن
وتبعه الغزالي **قال** ولو راى ورقة فيها حكمه التزوير ومشابهة الخط و
رجوعا الى اليقين فان تذكر القاضي فيما اذا راى ورقة فيها حكمه امضاه
وعمل به كما لو طلب منه العمل في الابتداء وقيل انه على القولين في القضاء بعلمه وفيما
اذا شهدا عنده انك حكمت بكذا قول مخرج انه يمضيه بشهادتهما وفيما اذا شهد
انك شهدت بكذا اعتمادا لرواية الحديث فان الراوي اذا نسي جاز له ان يقبل
الرواية ممن سمعها منه على الصحيح لكن الفرق ما سياتي ان باب الرواية اوسع
ولهذا يقبل من العبد والمراة ومن الفرع مع وجود الاصل وغير ذلك **قال** و
فيهما وجه في ورقة مصونة عندهما اي كالمحضر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي
كما سبق لبعد التزوير الاصح الاول لاحتماله **قال** وله الحلف على استحقاق حق او
ادايه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته قال القفال وضابط وثوقه
ان يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي كذا لا يجد من نفسه ان
يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة
بان خطرهما اعظم وعام ولان القضاء والشهادة يتعلق به ويمكن فيه التذكر

والرجوع

الى اليقين وخط المورث لا يتوقع فيه يقين فجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد
بخط نفسه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان دينه لم يجز الخلاف حتى يتذكر
قاله في الشامل ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن غيره لكن ايضا جزم به
في الشرح الكبير في كتاب الشفعة في الكلام على ما اذا اشترى بجزاف فقال قد
يستند اليمين الى التخمين ولهذا له ان يحلف على خط ابيه اذا سكنت نفسه
اليه **فرع** قال الصيمري يحل للشاهد ان يثبت حلية المشهود اذا لم يعرفه بعقد
الشهادة ليستعين بها على التذكرة ويقرب من هذا ذكر التاريخ وموضع التحمل
ومن كان معه ... ذكر ذلك ابو محمد الحداد من الاصحاب ان بعض علمائنا
عن ولي قضاء البصرة كان يكتب ان الذي شهدت عليه يشبه فلانا معين رجلا
قد قبله علما ويستعين بذلك على التذكرة وهذا ابلغ من اثبات الحلية **قال**
والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده لعمل العلماء به سلفا وخلفا
وباب الرواية على التوسعة والثاني المنع الا ان يتذكر كما في الشهادة ولا يكفيه
روايته السماع بخطه او خط ثقة **فرع** الاجهور الاشهر جواز الرواية بالاجازة
خلاف القاضي حسين والماوردي وهو احد قولي الشافعي وهو سنة انواع
بينها المصنف رحمه الله ونقل منها عن الفقهاء واعتمد الماوردي في الاصح صحة
الاجازة العامة كاجزت المسلمين او كل احد او من ادرك زماني لا لفلان ولمن
يولد له على الاصح والاجازة للطفل الذي لا يميز صحيحة على الصحيح واذا كتب الاجازة
استحب ان يتلفظ بها فان اقتصر على الكتابة مع قصد الاجازة صحت كالقراءة
عليه مع سكوته **قال** فصل ليسوي بين الخصمين في دخول عليه اي وان اختلفا
في الحرية والرق والرتبة فرع فلا يدخل احدهما قبل الاخر وقيام لهما اي بان يقوم
لهما او يترك واستماع وطلاقة وجه وجواب سلام ومجلس اي وسائر انواع الاكرام
ولا يخص احدهما بشي من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته وابدا
ابن ابي الدم احتمالا في منع القيام لهما لانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فيعلم
ان قيامه للشريف فقط ولو قام لاحدهما اما جهلا او ظنا انه ... فاما ان
يقوم للاخر مثله ويعتذر اليه بانه لم يعلم بمجيئه مخاصما قاله الماوردي وصوب

الخصمين في المخاصمة يسقط عنهما سنة السلام فان سلما اجابهما معا
وان سلم احدهما فهل يرد عليه في الحال او بعد الحكم او يرد عليهما فيه اربعة
اوجه حكاها الروياني في حلية والعراقي وابن يونس وقال القاضي حسين
والبغوي اما ان يسكت او يقول الآخر سلم فاذا سلم رد عليهما قال الامام
وامتناع الرد عندي رفق فانه محمول على ابتداء احدهما بالسلام فلا يظهر
فيه سلوى الا ما حكي عن الاصحاب انه يصبر حتى يسلم الآخر فيسمعهما ولا باس
بقوله للآخر سلم فاذا سلم اجابهما واعترض بان قوله سلم استقبال بغير الجواب
فيقطع الجواب **قلت** وكانهم احتملوه رعاية للتسوية وفي وجه انه يجوز له ترك
الجواب مطلقا لان السلام وقع من غير موضعه كما لا يجب رده على الاكل
ويقتضاه انه لا يجب الرد اذا سلما معا ورواه بعضهم عن القفال والقاضي
والمراد بالتسوية بينهما في المجلس ان يجلس احدهما عن يمينه والآخر عن شماله
اذا كانا شريفين او يجلسهما بين يديه وهو الاولى على الاطلاق لما روى
ابو داود والحاكم وصححه عن ابن الزبير رضي الله عنهما قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم ولان النظر اليهما والاستماع كلاهما
حينئذ يكون اسهل قال الماوردي لا تسمع الدعوى منهما حتى
جلسا تجاه وجهه ويجلسا متقاربين الا ان يكون رجلا وامرأة غير
محرم فيتباعدان قال وجرت العادة بجلوس الخصوم بركا على الركب لكن
المرأة تتربع لانه استر ولو حضر وكيل وموكله قال الزنجيلي يجب ان يكون الوكيل
وموكله وخصمه مستويين ولا يجوز ان يكون الموكل بجنب القاضي ويقول
وكيلي جالس مع الخصم فهو كما لو **تنبيه** التسوية بين الخصمين في الامور
المذكورة واجبة على الصحيح واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب قال والاصح رفع
مسلم على ذمي فيه يعني في المجلس اكراما له وفي قصة البيهقي حسنة لكن
في اسنادها ضعف والثاني يستوى بينهما للخبر السالف ولانه يستوي
بينهما في الاقبال عليهما والاستماع منهما فكذا في المجلس قال الرافعي ويمكن ان يكون

الوجهان

الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه الاكرام وقد صرح بذلك
العوراني قبله **فرع** ليقبل القاضي على الخصمين بجامع قلبه وعليه
السكينة ولا يمازح احدهما ولا يضاحكه ولا يشير اليه ولا ينتهرهما ولا
ينهرهما ولا يصيح عليهما اذا لم يفعلا ما يقتضي التاديب ولا يضيف احدهما
دون الآخر ويجوز ان يضيفهما معا على الصحيح ومنعه ابو اسحق لانه يتوهم
كل واحد ان المقصود بالضيافة صاحبه وانه شح قال الرافعي وهذا يشكل
بسائر وجوه التسوية ولو ان يشفع لاحدهما ويؤدي المال عوض عليه لانه
ينفعهما ولا يتعنت الشهود فيقول لم تشهدون وما هذه الشهادة فيشوش
عليهم ولا يلقن المدعي الدعوى بان يقول ادع عليه كذا ولا المدعى عليه الاقرار
او الانكار ولا يجري المدعي الى النكول على اليمين وكذا لا يلقن الشاهد
الشهادة ولا يجرئه اذا مال الى التوقف ولا يشككه ولا يمنعه اذا
اراد الشهادة هذا في حقوق الادميين واما حدود الله تعالى فالقاضي
يوشد الى الانكار على ما هو عليه موضح في موضعه واذا ادعى دعوى غير
محررة قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفية الدعوى الصحيحة
وقال غيره لا يجوز وصححه صاحب التنبيه قال القاضي ابو الطيب وهو ما
عليه سائر الاصحاب وتعريف الشاهد كيفية الشهادة على هذين الوجهين
قال في العدة اصحهما الجواز والظاهر النص المنع ولا باس بالاستفسار بان
يدعي دراهم فيقول اهي صحاح ام مكسرة وفيه وجه حكاه الامام ويستحب اذا اراد
الحكم ان يجلس المحكوم عليه ويقول قامت البينة عليك بكذا ورايت الحكم عليك
ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة ونقل في ام انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور
وجه الحكم اليوم واليومين اذا سالاه فعلاه في حل على التاخير فان لم يجتمعا
على التحليل لم يؤخر **فرع** للقاضي ان يعود المرضى ويتبع الجنائز ويزور القادم
واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرفه ودون
منه وقيل هو كاجابة الوليمة نعم الجميع او تترك الجميع ولا فرق في هذه الانواع
بين المخاصمين وغيرهما وفي امالي البغوي حسن لا يعود الخصم ولا يزوره

اذا قدم لكن يشهد جنازة وحضوره الولايم قدمته في بابه قال الروياني
واذا جاء خصمان بدأ بهما قبل صلاة الجنازة الا ان انقضاء فرض عين قال واذا
جلسا بين يديه فله ان يسكت لانهما حضرا للكلام وله ان يقول ليتكلم المدعي
لانه بالهيبة قال القاضي ابو الطيب وغيره ولا يقول لاحدهما تكلم لئلا ينكسر
قلب الآخر قال الرافعي وغيره وله ان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما
بذلك الامين الواقف على رأسهما وبين يديه كان اولى فرع لو سكتا بلا
سبب لم يتركهما بل يقول ما خطبكما وقيل يسكت فان ادعى احدهما والا انما
حكاه ابن ابي الدم فرع قال الماوردي الاولى للخصم ان يستأذناه في الكلام
قال فاذا ادعى دعوى صحيحة طالب خصمه بالجواب لانه به تنفصل الخصومة
وهذا هو الاصح وقيل لا يطالبه بالجواب حتى يسأل المدعي لانه حقه كالا يطالبه با
بنفاذ الحال حتى يسأل المدعي قال الماوردي ويتخرج على الخلاف ما اذا حكم بالبينة قبل
السؤال فينفذ على الاول دون الثاني قال فان اقر فذاك اي للمدعي ان يطلب من
القاضي الحكم عليه قال الشيخ ابو حامد وحينئذ يحكم فان يقول اخرج من حقه او كلفتك
الخروج من حقه او الزمتك وما اشبهها كذا ذكره الرافعي عنه هنا وقال في اوائل
الباب الاول من الدعاوي في الوصف الثاني في حد الدعوى الصحيحة واذا ادعى ولم
يقل للقاضي مره بالخروج من حقي او سله جواب دعواي فهل يطالبه القاضي بجواب
قال ابن الصباغ الاصح نعم للعلم بانه الغرض من الحضور وانشاء الدعوى وقال
القاضي ابو سعيد الاصح لا لانه حقه فلا يستوفي الا باذنه كاليمين قال
في الروضة والاول اقوى فرع هل يثبت المدعي بمجرد الاقرار ام يفتقر ثبوته الى
قضاء القاضي وجهان احدهما يفتقر كالثبوت بالبينة واصحهما لا لان دلالة
الاقرار على وجوب الحق جلية والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد واستشكل الرافعي
محل الخلاف فرع وان انكر فله ان يقول للمدعي الك بينة لما روى مسلم من حديث وائل
بن حجر ان رجلين من حضرموت وآخر من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على ارض كانت لابي فقال الكندي هي

يعدي اذا عرفه

ارضي في يدي ازرعها فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي
الك بينة قال لا قال فلك يمينه الحديث قال وان يسكت تحرزا من اعتقاد
ميل الى المدعي وهذا هو الاصح وقيل له ان يقول له قد انكر فهل لك بينة وان يقول
قد انكر فما عندك حكاه الماوردي قال والاولى ذلك مع من جهل وان سكت مع
من علم وفي وجه لا يقول شيئا لانه كتلقين الحجة وفي ابن يونس انما يسكت
اذا علم المدعي ان ذلك موضع اقامة البينة والا فيقول الك بينة وهذا ما
افهمه كلام صاحب المهذب انه على وجه الوجوب قال فان قال لي بينة
واريد تحليفه فله ذلك لانه ان تورع عن اليمين وافتدى سهل الامر على المدعي واستغنى
عن اقامة البينة وان حلف اقام البينة واظهر كذبه وخيانته فله اذا في التحليف
غرض ظاهر وهذا ما جزم به الرافعي هنا وحكى في اوائل الطرف الرابع من الباب
الثالث من الدعاوي عن فتاوي القفال انه لا يجب على القاضي تحليفه بل يقول
احضر البينة اي لامكان اثبات حقه بها قال الرافعي والمشهور ان القاضي يجيبه
او بينة زور ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او
تذكر وحكاه القاضي ابو سعيد عن النص فيما اذا وصفها بكونها زورا او كاذبة
قال الروياني فان شهد بذلك كان ذلك تكذيبا للبينة والثاني لا يقبل ونسبه
الماوردي والروياني الى الاكثرين للمناقضة الا ان يتكرر الكلام تأويلا
كقوله كنت ناسيا او جاهلا وفي وجه ثالث لم يحكه الرافعي انه ان تولى الاشهاد بنفسه
لم تقبل بينته والا قبلت بان تولى ذلك وكيله او مورثه او كانت شهدت
عليه من غير ان يشهدها قال الماوردي ولا وجه له فرع لو قال ليس لي بينة
حاضرة ثم حلف المدعى عليه ثم جاء ببينة قبلت جزما ولعلها حضرت فرع لو قال
لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا
غائبة فيكون فيه الوجهان وهو ما اورده الغزالي وهو ظاهر كلام الكتاب حيث قال
او لا بينة لي لكن قيده بما سلف تبعا للرافعي في الشرح فانه ذكر كذلك وصحح القبول
ولم يصحح في هذا شيئا فرع ولو قال شهودي عبيد او فسقة ثم اتى بعدول قبلت
شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق والاستبراء فرع حكى الهروي في

ان الحق يجب بنكول المدعى عن اليمين المردودة لم يبدء بحكم الحاكم واشار الى بنائهما
على ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار **قال** واذا ازدحم خصوم قدم الاسبق
لان المعول والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه **قال** فان جهل السابق
او جاؤا معا اقرع لتعين حكم طريقا كالسفر ببعض نسائه وفي الاشراف انه يقدم من شاء
بقرعة او باجتهاده والمعروف ما جزم به المصنف فلو اثر بعضهم بعضا جاز ثم هذا
اذا امكن الاقراع فلو كثروا كتب اسماءهم وجعلها بين يديه ثم يمد يده فيأخذ
رقعة ويقدم صاحبها قاله ابن الصباغ وغيره وقيل الروياني الاقرع في الحالة
الاولى بهذا او قال لا حاجة فيها الى الاحتياط الذي يفعل في قسمة الاموال من الادراج
في البنادق وغير ذلك وهذا يجري حكم الحالين وهو خلاف ما قاله غيره **فرع**
يستحب للقاضي ان يرتب ثقة يكتب اسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم **فرع** المفتي
والمدرس يقدمان ايضا عند الازدحام بالسبق او بالقرعة ولو كان الذي يعلم ليس
واجبا فالاختيار اليه في تقديم من شاء وان كان مما يجب فقيل التخصيص بعضهم
قال الامام والاول انه فانه لا يعلم المنع منه **فرع** لو حضر المدعي والمدعى عليه معا
وانتهت خصومة المدعي فاراد المدعى عليه ان يدعي على المدعي بحق له فوجهان احدهما
يقدم لهذا المسبوق والثاني لا يسمعها الا في مجلس آخر او بعد انقضاء خصومات الحضور
واختاره الماوردي لان اسمه لم يثبت في هذا التقديم بل الحق غيره قال ابن الرفعة
ويظهر على هذا لو حضرا معا واراد كل منهما الدعوى على صاحبه ان يسمع كذا **قال**
يقدم مسافرون مستوفزون ونسوة وان تأخروا اما في الاولى فلدفع الضرر عنهم
ولانه خفف عنهم بالقصر والفطر فليسامحوا بالتقديم وقيل انما يقدمون برضى
المقيمين وما جزم به المصنف هو الاصح واما الثانية فلانهن عورة وقيل لا يبعد ان يقضى
قال الا ان يكثرن دفعا للضرر عن المقيمين في الاولى وعن الرجال في الثانية فيعتبر
السبق والقرعة وكذا النسوة وكلما الحقناه في النساء مع الرجال والمسافر مع
المقيمين **قال** [illegible] ان لا يفرق بين ان يكون المسافر مدعيا او مدعى عليه قاله الامام
فرع تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق على الصحيح بل هو رخصة يجوز الاخذ به وهو
ظاهر نص المختصر وسهم من يشعر كلامه بالاستحقاق قال في الروضة والمحاذاة حسنة

لا تقتصر

لا تقتصر فيه على الابلجة **قال** ولا يقدم سابق وقارع الا بدعوى واحدة دفعا للضرر
عن الباقين لئلا يستوعب المجلس بدعاويه ثم يقال ان شئت فاجلس ليفرغ الجمع ثم تسمع
خصومتك الثانية ان بقي وقت ولم يضجروا سواء كانت الثانية على المدعى عليه اولا
او على غيره على الاصح وقيل ان كانت على الاول قدم ايضا وحكاه الامام في الخصومتين
والثلاث فقط قال وهو بعيد مع فتح الباب فعدم الزيادة على الثلاث لا اصل له في
الاشراف عن الاصطخري يقدم دعاوى رجل على رجل لا على رجال والخلاف انه يسمع على
المدعى عليه دعوى الثاني والثالث لان الدعوى للمدعي وقد يتعدد وقد قيل ان المقدم
بدعوى لا يسمع منه الثانية الا في مجلس آخر فان فرغ القاضي ودعاوي الحاضرين فعليهم
بقدر ذلك ترتيبهم وقيل لا يسمع على الواحد الا دعوى شخص واحد وهما غريبان **فرع**
المقدم بالسفر لم يذكر المصنف حكم تقديمه هل يقدم بدعوى واحدة ام باكثر وفيه
احتمالات للرافعي احدها انه لا يقدم الا بواحدة والثاني انه يقدم بكلها لان سبب
تقديمهما للاستعجال عن رفقته والثالث انه ان عرف له دعاوى فهو كالمقيمين لان
تقديمه بالجميع يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل الغرض قال في الروضة والارجح ان دعاويه
ان كانت قليلة او خفيفة لا تضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا قدم بواحدة لانها
مادون فيها وقد تسمع بواحدة ويبعد ان ياتي الى ان يحضر **فرع** تنازع الخصمان
وادعى كل واحد انه المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر اني كنت
المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق وتنازعا سأل العون فمن احضر
فهو المدعى عليه ويدعي الآخر عليه وكذا لو اقامت بينة لاحدهما انه احضر الآخر ليدعي عليه
واذا استوى الطرفان اقرع فمن خرجت قرعته ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده
قال ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم لمخالفته قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وقوله [illegible] شاهدا كان [illegible] والاجماع على قبول كل عدل ولان فيه مشقة
على الناس وقطعا للمسافة اليهم وربما لم يوجدوا في موضع الحق فيضيع قيل واول من اتخذ
ذلك اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي وتبعه سائر القضاة في بعض البلاد وما جزم به المصنف
من التحريم هو ما جزم به القاضي ابو الطيب وغيره وقال الماوردي والروياني يكره لانه
مستحدث خولف فيه السلف الاول **فرع** لو رتب شهودا وكان ايضا يقبل غيرهم قال

الماوردي لا يكون **قال** وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقا عمل بعلمه أي ولا
حاجة إلى التعديل في الأولى وإن طلب الخصم خلافا لأبي حنيفة ويحث في الثانية لأنه يراد
لمعرفة العدالة والفسق وهو حاصل وفي الأولى وجه تقدم في القضاء بالعلم **قال** وإلا
أي وإن لم يعرف عدالة أو فسقا وجب الاستزكاء أي والتعديل وإن لم يطعن الخصم في الشهود
أو سكت لأنه حكم بشهادة فيشترط فيه البحث عن شرطها كما إذا طعن الخصم
وكما لو كانت الشهادة على القصاص وكما إذا جهل إسلام الشهود فإنه يجب البحث عنه
ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة كما لا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر
من حال من في دار الإسلام الإسلام وقال أبو حنيفة فقال إذا كانت الشهادة
على المال وعرف إسلام الشهود لم يحتج إلى البحث عن عدالتهم إلا إذا طعن الخصم فيهم وساعدنا
في غير الأموال ثم بين المصنف رحمه الله كيفية الاستزكاء فقال بأن يكتب ما يتميز به
الشاهد أي من اسم وكنية إن اشتهر بها وولاء إن كان عليه ولاء واسم أبيه
وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره وإن كان مشهورا
وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى **قلت** والشهود له وعليه أي ويكتب
أيضا اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له أو عليه من
قرابة أو عداوة **قال** وكذا قدر الدين على الصحيح أو المنصوص أيضا لأنه قد
يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير والثاني لا يكتبه لأن العدالة
لا تتجزأ والأول منع ذلك أعني أن العدالة لا تتجزأ فقد حكى ابن العاص (?) الروياني في
ذلك وجهين وبنى عليهما أنه لو عدل من شهد بالقليل ثم شهد في الحال بالكثير هل
يحتاج إلى تجديد تزكيته **قال** ويبعث به مزكيا لا يعرف حاله **قلت** ثم يشافهه
المزكي بما عنده أي فإن كان جرحا لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وإن كان تعديلا
عمل بمقتضاه ثم الأكثرون كما قاله الماوردي أن الحكم يتولاه المزكيين لا بقول
المبعوثين من الأصدقاء والجيران وصححه القاضي أبو الطيب وغيره قال والأصح أنه لا بد
من المشافهة لأن الخط لا يعتمد عليه على الصحيح وإنما يكتب القاضي إلى المزكي لأنه قد
يحتاج إلى البحث والتدبير الطويل كانت المراجعة بالرقاع أحسن ثم الاعتماد على
ما يخبر أخيرا وعلى هذا قال الإصطخري يكفي بعض ولين مع الرقعة والأصح وجوب المشافهة

قال

قال الرافعي وهذا الخلاف إن كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فأما إذا ولي
بعضهم الحكم بالعدالة أو الجرح فليكن كتابه كتاب القاضي إلى القاضي وليكن المزكيان
كالشاهدين على كتاب القاضي **قال** وشرطه أي المزكي كشاهد مع معرفة جرح
وتعديل لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق **قال** وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو
جوار أو معاملة لما روى البيهقي عن خرشة بن الحر قال شهد رجل عند عمر بن
الخطاب فقال له لست أعرفك ولا يضرك أن لا أعرفك ايت بمن يعرفك فقال رجل من القوم
أنا أعرفه قال بأي شيء تعرفه قال بالعدالة والفضل قال هو جارك الأدنى الذي تعرف
ليله ونهاره ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدل
بهما على الورع قال لا قال فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق قال لا
قال لست تعرفه وقال للرجل ايتني بمن يعرفك والمعنى فيه أن الإنسان يخفي أسباب الفسق
غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما أن في الشهادة على الإفلاس معتبر الخبرة
الباطنة لأن الشارع متشوف لإخفاء المال والشهادة على أن لا وارث سواه
يعتبر الخبرة الباطنة لأنه قد يتزوج في السفر وفي الحضر ويخفيه فيولد له قال في
الوسيط ويلزم القاضي أن يعرف أن المزكي خبير بباطن الشاهد في كل تزكيته
إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة ثم ظاهر لفظه أنه متى يعتبر (?)
اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة ولا يكفي الاختبار في يوم أو يومين قال
الرافعي ويشبه أن يقال شرع المحن والامتحان يقوم مقام التقادم ويمكن
الاختبار من يسيره ويشترط التقادم على سبيل الاشتراط بل لأن الغالب
أن المعرفة الباطنة لا تحصل إلا بذلك ويوضح هذا ما ذكرناه أن القاضي يأمر بالبحث عن
حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبر التقادم لما كان لمعه (?) وينتظر مدة الغياب (?) با
الناظر الطويل **فائدة** قوله وخبرة كان يقرأ برفع الهاء عطفا على قوله قبل ذلك
شاهد أي شرط كشاهد وشرطه خبرة ويجوز عطفا على معرفة أي معرفة جرح صح
إذا سمع شخص من أفواه الناس صلاح شخص وأمانته وعدالته قال القاضي حسين فله تعديله
وإن لم يكن من أهل الخبرة بحاله إذا تكرر ذلك على سمعه في مقامات يخرج عن حد التواطي
فأما أن يشهد بذلك عنده عدلان وأكثر فلا لاحتمال التواطي في ذلك **قال** والأصح اشتراط
لفظ شهادة أي فيقول أشهد أنه عدل والثاني لا يشترط وقال الغزالي في الوسيط إن

ان اعتبرنا مشافهة القاضي فلابد من لفظ الشهادة وان لم يعتبر ففي اشتراطها
في الكتاب بالرسائل وجهان قال وانه يكفي هو عدل لانه اثبت العدالة التي اقتضاها
ظاهر اطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا ما نص عليه في حرملة كما نقله
القاضي ابو الطيب وزاد في البحر عن حرملة هو عدل رضي ولا جرم اشترط بعضهم قال
وقيل يزيد على ولي قال الامام وهي ابلغ عبارات التزكية وهذا ما نص عليه في المختصر
والام لا كما ذكره المصنف من كونه وجها وحكاه في الشامل والبيان عن اكثرهم
لان قوله هو عدل لا يثبت العدالة على الاطلاق لجواز ان يكون عدلا في شيء دون شيء
فبهذه الزيادة يزول الاحتمال هذا علة ابي اسحق وعلله غيره بان المعدل قد
يكون ممن لا تقبل شهادته له بان كان اباه او ابنه او لا تقبل عليه لعداوة فاذا قال
عدل لي زال هذا الاحتمال قال الرافعي والمعنيان ضعيفان وتاول هذا النص الاولون
وحملوه على التاكيد لا الشرط فرع لا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا لانه قد
لا يعرف منه الا الاسلام وبقوله لا اعلم منه ما ترد به الشهادة لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول
ايضا قال ويجب ذكر سبب الجرح لان اسبابه مختلف فيها فقد يبنيها الجارح على ما ليس
بجرح عند القاضي حكاه مع ان الاعتبار برأي القاضي فاذا فسر السبب نظر فيه القاضي
فان اقتضى الجرح عنده اسقط الشهادة والا توقف وخالف العدالة لا يشترط
ذكر اسبابها على المشهور لعدم امكان الاحاطة بها وقال الامام الحق انه ان كان المزكي عالما
باسباب الجرح والتعديل اكتفينا بالاطلاق والا فلا واختار الغزالي ذلك في الاصول
فرع قال الروياني وقال بعض الحكام لا تقبل شهادتي لاني جرحت او جرحت نفسي ابرده
ما لم يتعين قلت ويعتمد فيه يعني الجرح المعاينة اي بان يراه يزني او يشرب الخمر
والسماع كما ذكره في المحرر بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب خمر او الا
ستفاضة اي كذا الخبر المتواتر لحصول العلم ولا يجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن
يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة في اصحاب المسائل وجه انهم ان يعتمدوا
هو الاصل اذا وقع في نفوسهم صدقه بناء على ان الحكم بقولهم فرع هل يشترط ذكر سبب
رؤية الجرح او سماعه وجهان اشهرهما نعم واقيسهما لا فرع لا يجعل الجارح بذكر
الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد

بالزنا اصل لحد ولم يتم فيه القولان قال في الروضة والمختار او الصواب انه لا يجعل
قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وهي
في حقه فرض كفاية او متعينة فهو معذور بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون
الى الستر فهم مقصرون قال ويقدم يعني بينة الجرح على التعديل لزيادة
علم الجارح لان شهادة التعديل على امر ظاهر والجرح باطن مقدم لان شاهده علم
ما خفي على غيره كما تقدم بينة الرفع على بينة الدين ولان المعدل ناف والجارح
مثبت وسواء زادت بينة التعديل والجرح او زادت بينة التعديل قال
فان قال المعدل عرفت سبب جرحه وتاب منه واصلح قدم لان مع المعدل هنا
زيادة علم لذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل وقول الواحد في الجرح لا يقابل ببينة
التعديل فضلا عن التقدم لان نصاب الجرح لم يتم قال ابن الرفعة وذكر الاصحاب
مسالة اخرى وهي ما اذا شهد بجرحه ببلده ثم انتقل الى غيره فعدله اثنان فيها
فيقدم التعديل كذا المنقول قال ويظهر ان يجعل فيما اذا كان بين انتقاله
من الاولى الى الثانية مدة الاستبراء والا لم يقدم قال والاصح انه لا يكفي في
التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط اي فيما شهد به بل لابد من البحث
والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم
ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد قال
في المحرر وهذا اصح الاشبه والثاني يحكم بشهادتهما بلا بحث عنهما لان البحث
لحقه وقد اعترف بعدالتهما فرع ختم بها الباب فرع اذا جهل القاضي اسلام
الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يبحث عنه ويكفي فيه قول الشاهد ولو جهل حريته
بحث ايضا ولا يكفي فيه قوله على الاصح لانه لا يستقل بها بخلاف الاسلام فرع قال
في العدة اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال
ويجعل المستفيض كالمعلوم فرع ينبغي ان يكون المزكي وافر العقل لئلا يخدع بريا
من السخاء والعصبية ويجتهد في اخفاء امرهم لئلا يستميلوا الناس بالتزكية
فرع لا يجوز ان تزكي احداث هذين الامرين على الاصح وعن كتاب حرملة انه لا يشهد
اثنان وعدلهما آخران لا يعرفهما القاضي وزكى الاخرين مزكيا القاضي جاز فرع
لو زكي ولم يقبل على الصحيح فرع اذا ارتاب القاضي بالشهود وتوهم غلطهم لخفة عقل

وجرحا منهم عن وقت تحمل الشهادة ومكانها وصفته ونحو هذا كل ليستدل على
صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويتوثق ان لم يتفقوا فان اتفقوا وعظهم وخوفهم
بالله تعالى وان لم يجد ريبة فلا يفرقهم على الاصح ثم ان الغزالي جعل التزكية في
الاستقبال بعد التزكية والاصح انه قبلها والاصح الاوجه ان التزكية في الاستقصال
مستحب وثانيها واجب وثالثها ان سال الخصم وجب والا فلا فرع عدل الشاهد
ثم شهد في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله باقيا
وان طال طلب تعديله ثانيا على الاصح لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم
في طوله وقصره وعن بعضهم انه يسال عنه في كل ستة اشهر قال الروياني وليس
مذهبنا قال واذا اعاد البحث مرارا فاستفاضت عدالته فان تجدد فيها استرابة
اعاد البحث والا فلا وهذا كله اذا اطلقت البينة الاولى التزكية فان
قيدتها بتلك الواقعة ففي سماع شهادته في الدعوى الثانية وجهان قال ابن ابي
الدم والمذهب عدم القبول وان كان العمل في بعض الامصار على القبول للحاجة
فرع شهادة المأذونين في الحمامات من الغوافل كشهادة غيرهم في الحاجة
الى التعديل وان عدلهما مزكيان في البلد او عدل مزكيان اسبوعا من الغفلة
ثم جاء بهما الشاهدين قبلت شهادتهما والا فلا فرع عدل شاهدا والقاضي يحقق
فسقه بالتسامع قال الامام الذي يجب القطع به انه يتوقف ولا يقضي فرع تقبل
شهادة الحسبة على العدالة والفسق لان البحث عن الشهود ومنع الحكم بشهادة
الفاسق حق الله تعالى باب القضاء على الغايب قال هو جايز
لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ذلك قضاء منه على
زوجها ابي سفيان وهو غايب كذا استدل به الاصحاب كما نقله الرافعي هنا
عنهم وكذا بوب عليه البخاري في صحيحه ايضا وفيه نظر فانه كان حاضرا بمكة كما نص
عليه ابو نعيم والسهيلي وذكر الرافعي في كتاب النفقات ما يدل عليه اذ ذكر استفتاء
لا قضاء وبوضحه انه عليه السلام لم يستحلفها انها ما اخذت النفقة ولم يقدرها وقد نبه
على ذلك المصنف في شرح مسلم فقال لا يصح الاستدلال به لان هذه القضية كانت بمكة
وكان ابو سفيان حاضرا بها وشرط القضاء على الغايب ان يكون غايبا عن البلد او مستترا

لا يقدر عليه او متعززا ولم يكن هذا الشرط في ابي سفيان موجودا فلا يكون
قضاء على غايب بل هو افتاء وقال ابن الرفعة قوله لها خذي دليل على انه
بفتوى والا لقال لا باس عليك ونحوه وقد قام علمه عليه السلام بانها زوجته
مقام البينة واستدل الرافعي ايضا بجوازه لان عمر رضي الله عنه قال في خطبته
في قصة الاسيفع من كان له دين عليه فليتنا غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين
غرمايه وكان ذلك الرجل غايبا وبان البينة مسموعة بالاتفاق على الغايب
فليجز الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وعلى الحكم على الميت والصبي
جايز والموت والصغر اعظم في العجز عن الدفع من الغيبة وهذا هو المشهور وفي قوله
لا يقضي على غايب الا اذا اتصل به حاضر كمذهب ابي حنيفة حكاه الرافعي عن حكاية
صاحب التقريب وفي النهاية عن صاحب التقريب انه حكى قولا غريبا في منع القضاء
على الغايب رواه حرملة عنه قال ابن الرفعة فان كان هذا القول مطلقا حصل
في القضاء على الغايب ثلاثة اقوال فالحق القاضي حسين بالغايب ما اذا احضر في المجلس
فهرب قبل ان يسمع الحاكم البينة او سمعها وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا قال
هو جايز ان كان عليه بينة اي والا فلا فايدة لهذه الدعوى قال وادعى المدعي
جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته لانها لا تقام على مقر قال وان اطلق
اي فلم يتعرض لجحوده ولا لاقراره فالاصح انها تسمع لانه قد يعلم جحوده في غيبته
ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت والثاني لا يسمع الا عند
التعرض للجحود لان البينة انما يحتاج اليها عنده فعلى هذا يشترط ان يقول هو
جاحد وعلى الاول الشرط ان لا يقول هو مقر وفي فتاوي البغوي ان هذا كله
فيما اذا اراد اقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب فاما اذا
كان للغايب مال حاضر واراد اقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فان القاضي
يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر او جاحد قال وانه لا يلزم القاضي نصب
مسخر اي ينفخ الحاء المشددة ينكر عن الغايب لان الغايب قد يكون مقرا فيكون انكار
المسخر كذبا قال الرافعي وقضية هذا التوجيه ان لا يجوز نصب المسخر لكن الذي
ذكره العبادي وغيره ان القاضي مخير ان شاء نصب والا فلا والثاني يلزمه لتكون البينة

على انكار منكر قال ويجب ان يحلفه بعد البينة ان الحق ثابت
في ذمته احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه وله ان يحلفه
انه ما ابرأه من الدين الذي يدعيه ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى
ولا احال عليه بنفسه ولا بوكيله بل هو ثابت في ذمته قال وقيل يستحب لان
باب التدارك ان كان هناك دافع غير منسد ومنهم من حكاه قولا او وجها وحكي
ولا انه لا تحلف في الدعوى على غايب مع البينة وهو مذهب المزني في المشهور
اسلف قال ويجريان في دعوى على صبي او مجنون اي وكذا ميت والوجوب
فيهم اولى للعجز عن التدارك وبني على هذا ما لو اقام قيم طفل بينة على قيم طفل
آخر فان اوجبنا التحليف حتى بلغ المدعى له فيحلف وان قلنا بالاستحباب قضى
بها وبه افتى الشيخ عز الدين فرع لا يشترط للتعرض في اليمين هنا التعرض لصدق
الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان البينة هنا كاملة وقيل يشترط فرع
لو كان الغايب وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه فيه جوابان لابي
العباس الروياني لان الاحتياط والحال هذه من وظيفة الوكيل ذكره الرافعي في الطرف
الخامس من الباب فايدة قال ابن الصلاح لو ادعى انها اشترى من ميت او غايب
شيئا بثمن معين وتقابضا واقام بذلك شاهدين وطلب من الحاكم ان يحكم له على
البايع بذلك توقف الحكم على يمين المدعي على الصحيح لاحتمال مقارنة مفسد للعقد
او طريان مزيل بعده فيحلف انه الان مستحق لما ادعاه او انه لم يزل ملكه
عنه برد او اقالة او نحوهما من اسباب الانتقالات قال ولا فرق بين ان يشهد ا
بنفس العقد والتقابض او الاقرار بهما قال ولو ادعى ان الميت ابراه من الدين
واقام به البينة [illegible] او بالاقرار به يتوقف الحكم على يمين المدعي وقال في موضع
آخر الحكم بالابراء لا يتوقف على اليمين قطعا والفرق ان الابراء اذا وجد وصح لا يرد
عليه ما يزيل حكمه فلم يحتج الى يمين ينفي احتمال ذلك قال ولو ادعى وكيل على غايب فلا تحليف
اي بل يعطى المال ان كان [illegible] هناك بل لان الوكيل لا يسوغ له ان يحلف ليستحق غيره
قال ولو حضر المدعى عليه وقال للوكيل ابراني موكلك امر بالتسليم [illegible] الامر

الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى ان يتعذر الاستيفاء بالحقوق بالوكالة
نعم لو ادعى ان يثبت الابراء من بعد ان كان له حجة فلو قال الوكيل احلفا انك لا تعلم ذلك
قال الشيخ ابو حامد له تحليفه على نفي العلم دون الاصحاب من خالفه فرع قال ابن الصلاح
لو ادعى على ميت واقام بينة ثم وكل وكيلا وغاب الى مسافة القصر وطلب وكيله
الوارث ايفاء الدين مما في يده من التركة فابى الوارث حتى يحلف الوكيل
على نفي المسقطات لم يكن له ذلك كما لو كانت الدعوى على حاضر واراد ذلك ه
فرع يجوز القضاء على الغايب بشاهد ويمين كالحاضر وهل يكفي يمين ام
يشترط يمينان احداهما لتكميل الحجة والثاني لنفي المسقطات وجهان اصحهما
الثاني قال واذا ثبت مال على غايب وله مال قضاه الحاكم منه لانه حق وجب عليه و
تعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع فرع اذا وفاه
هل يطالبه بكفيل فيه وجهان احدهما نعم فقد يكون للغايب دافع واصحهما لا لان الحكم
قد تم والاصل عدم الدافع قال والا اي وان لم يكن له مال حاضر فان سال المدعي انهاء
الحال الى قاضي بلد الغايب اجابه مسارعة الى قضاء الحقوق فينهي سماع بينة
ليحكم بها ثم يستوفي او حكما ليستوفي والانهاء ان يشهد عدلين بذلك اي بحكم كان
ذكرنا في البلد ولا يقبل رجل وامراتين ولو تعلقت الحكومة بمال على الاصح
فرع لو قال القاضي اشهدكما على ان ما في هذا الكتاب حكمي او على اني قضيت بمضمونه
فالاصح انه لا يكفي حتى يفصل ما حكم به والثاني يكفي لامكان معرفة التفصيل بالرجوع
اليه وكما اذا قال المقر اشهدكما على بما في هذه القبالة وانا عالم به على الاصح والفرق على
الاول انه مقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح قال ويستحب كتاب به اي ولا يجب
لان الاعتماد على الشهادة وفايدة الكتاب تذكر الشهود ما لم والتزام المكتوب
اليه قال ويذكر فيه اي في الكتاب ما يتميز المحكوم عليه من اسم وكنية وقبيلة وصنعة
وحليته وكذا المحكوم له ليسهل التمييز وصورة الكتاب حضر فلان وادعى على
فلان الغايب المقيم ببلد كذا وكذا واقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد
عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال وسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته
واشهدت بذلك فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر اصل

للاشهاد ولا تسمية شهود الحق بل يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ذكره في العدة ويجوز ان لا يتعرض لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزناه فهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين وفي فحوى كلام الاصحاب وجه ضعيف انه لا بد من ابهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الخصم **قال** ويشهد وحفظا له واكراما للمكتوب اليه ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويستحب ان يكون في الكتاب نقش خاتم الذي يختم به وان يكتب اسم نفسه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب والعنوان ايضا **فرع** لو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما خلافا لابي حنيفة وكذا لو ضاع الكتاب او محي او انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما ولا يكفي الكتاب المجرد وقال الاصطخري اذا وثق المكتوب اليه بالخط والختم كفى والصحيح الاول **فرع** يجوز ان يكتب الى قاض معين ويجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من القضاة واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهد الحكم عند حاكم اخر قبلت شهادتهما وامضاه وان لم يكتب الى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة وكذا لو مات الكاتب او المكتوب اليه وزوال الاهلية كالموت **فرع** شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم فيه وجهان احوجهما نعم للحاجة واصحهما لا لانه تعديل قبل الاداء قال ويشهدان عليه انه قراه اذا وصل كتاب القاضي وحامله الى قاض بكذا المكتوب اليه احضر الخصم فان اقر بالمدعي فذاك والا شهدا انه حضر بحكم القاضي الكاتب **قال** فان قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه وعلى المدعي بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه لان الاصل عدم تسميته بهذا الاسم **قال** فان اقامها يعني البينة بانه اسمه ونسبه فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات لان الظاهر انه المحكوم عليه **قال** وان كان اي بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر بمعاشرته فان اعترف بالحق طولب وترك الاول والا بان انكر بعث يعني الحاكم الى

الكاتب

هذا الكسر على الملائم بالطلاق

الى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة يتميز ويكتبها ثانيا اي بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فقد حل الاشكال على الاصح **فرع** لو لم تكن بينة وكل الخصم حلف المدعي وتوجه له الحكم ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي ولا نسبي لكني احلف على انه لا يلزمني شيء فهل يقبل واختار انه لا يقبل وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجة وهنا قامت بينة على المسمى بهذا الاسم وذكر بوصف على الحق ان ثبت كونه المسمى وذكر الرافعي هنا بحثا احمله في الوصف **فرع** هذا اذا شهدا على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان شهدا على عينه طولب جزما **فرع** لو لم يذكر القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق بل اقتصر على قوله حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل للابهام فلو قال شخص انا المعني بهذا لم يلزمه على الصحيح لبطلانه في نفسه قال فان اقر بالحق طولب به **قال** ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه ففي امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بالعلم اي فان قلنا نعم فنعم وان قلنا لا فمنع بعضهم تخريجه ايضا والاصح المنع كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته **قال** المشافهة مصدر شافهته اذا خاطبته من قبل الى فيه لان سماعهما مقابلة **قال** ولو ناداه في طرف ولايتهما امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فقال احدهما للآخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس **فرع** لو ناداه اني سمعت البينة فليس للمنادى الحكم بها على الاصح كما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل وقيل نعم كما في الحكم المبرم **قال** وان اقتصر على سماع بينة كتب سمعت بينة على فلان ويسميها ان لم يعدلها اي ولا حاجة هنا الى تحليف المدعي **قال** والا اي وان عدلها فالاصح اي وهو المنسوب الى الجمهور جواز ترك التسمية كما اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود والثاني لا وهو قول الامام والغزالي قال الرافعي والقياس الاولى هو المفهوم من ايراد البغوي وغيره ثم قال ويجوز ان يرد فيه خلاف بناء على ان كتاب القاضي الى القاضي بسماع البينة

نقل للشهادة او حكم بقيام البينة ان قلنا حكم فلا حاجة الى التسمية ويكفي قوله
قامت عندي بينة عادلة وكذا وان قلنا نقل فلا بد من التسمية كما انه لا بد
ان يسمي شاهد الفرع شاهد الاصل انتهى وجزم المصنف بحكاية وجهين مخالف
كلام الرافعي المذكور وكلامه في الروضة ايضا فتامله **فرع** هل يأخذ المكتوب
اليه بتحويل الكاتب ام لا بد من البحث واعادة التعديل لفظ الوالي الى يقتضي الثاني
قال الرافعي القياس الاول قال في الروضة وهو الصواب **قال** والكتاب يمضي بالحكم
مع قرب المسافة وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على
شهادة اي وهي مسافة العدوى لا القصر على الاصح كما سيأتي والفرق بينهما ان
الحكم هناك تم وليس بعده الا الاستيفاء وسماع البينة بخلافه فانه اذا لم
يبعد المسافة لم يعسر احضار الشهود عند القاضي الاخر قال الزركشي في الصغير
قال الاصحاب يقبل حكم الحاكم مع قرب المسافة او بعدها وما في المنهاج من الاقتصار
على القرب سهو انتهى و... في المعجم بدلالته على البعد من طريق الاولى قال الرافعي
وحدث في مسخين من امالي ابي الفرج السرخسي عكس ما اورده الجمهور وهو ان كتاب
السماع يقبل مع قرب المسافة وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا بعدت المسافة
وهو غلط من ناقل او ناسخ وليس وجها اخر فتنبه لهذا حذفه المصنف من الروضة
خاتمة سئل ابن الصلاح ان كتاب انهاء الحكم هل يتوقف ثبوته في البلد المنقول
اليه على حضور الخصم وثبوت غيبته فقال الاظهر انه لا يتوقف على ذلك ويتوقف على
احكام تصرفاتها عن حقيقته **قال** فصل ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها   اصابه نص فيهما
كعقار وعبد وفرس معروفات سمع بينته وحكم بها وكتب الى قاضي بلد المال بالتسليم للمدعي
كالشمع البينة ويحكم على الغايب وقوله معروفات مما غلب فيه ما لا يعقل على من
يعقل والقاعدة العكس فيقول معروفين كما نطق به المحرر وهو في الروضة
تبعا للشرح **قال** ويعتمد في العقار حدوده اي وموضعه لما صرح به في المحرر
لاجل التمييز وينبغي ان يعرض للحدود الاربعة ولا يجوز الاقتصار على حدين
او ثلاثة كما ذكره ابن القاضي وفي فتاوى القفال انها اذا صارت معروفة بثلث حدود
جاز الاقتصار على ذكرها ولا يجب التعرض للقيمة على الاصح لحصول التمييز دونه **قال**

اولا يؤمن اي كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فالاظهر سماع البينة
كما يسمع على الشخص الغايب اعتمادا على الحلية والصفة ولانه يحتاج اليه كالعقار
قال في المحرر رجحوا الاول والثاني لا لكثرة الاشتباه وحكى الرافعي الخلاف في الشرح
الصغير وجهين وهو خلاف ما في شرحه الكبير ومحرره **قال** ويبالغ المدعي في
الوصف اي بما يمكن من الاستقصاء وبما ينضبط بعد ذكر الصفات قالوا
والصحيح ان الركن في تمييز ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب
وفي ذوات القيمة الركن القيمة وذكر صفات مستحب وبه جزم المصنف
حيث قال ويبالغ المدعي في الوصف ويذكر القيمة **قال** وانه لا يحكم بها
اي بما قامت البينة عليه لان الحاكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والثاني
نعم كالعقار والحاصل ثلاثة اقوال الاظهر ما ذكره المصنف يسمع البينة و
لا يحكم وثانيها لا يسمع ولا يحكم وثالثها يسمع ويحكم هذه طريقة الجمهور وطردوها
في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام والغزالي ابو حنيفة من الاشتباه
حيوانات ما يمكن تمييزه بالصفات والحلي كالحيوانات وما لا يمكن لكثرة امثاله كالكرباس
فالاول على الاقوال الثلاثة وقطعا في الكرباس ونحوه بانه لا تربط الدعوى والحكم
فيه بالعين ثم فرع المصنف على الصحيح وهو السماع وعدم الحكم فقال **بل يكتب**
الى قاضي بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه الى الكاتب ليشهدوا على عينه والاظهر
اي وهو الاشهر في المحرر انه يسلمه الى المدعي بكفيل ببدنه فان شهدوا بعينه كتب براءة
الكفيل والا فعلى المدعي مؤنة الرد وقال العبادي يكلفه قيمة المال ويختم العين
عند تسليمها اليه بختم لازم استحبابا فان كان عبدا جعل في عنقه قلادة وختم
عليها والمقصود من الختم ان لا يبدل المأخوذ بالاستوثيق الشهود في انه له واخذ
الكفيل واجب وعلى هذا القول لو كان المدعي جارية فاوجه اصحها انها كالعبد والثاني
لا يبعث اصلا والثالث تسلم الى امين في الرفقة لا الى المدعي قال الرافعي وهذا احسن وقال
في الروضة انه الصحيح او الصواب ثم المفهوم من كلام الجمهور ان الشهود اذا شهدوا على عينه
الكاتب سلمه الى المدعي وقدم الحكم له ثم يكتب ابراء الكفيل كما ذكرنا وفي الوثوق للشيخ ابي حامد
انه يختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب بانه حكمت به لفلان ويسلمه الى المكتوب اليه ليرده الى القاضي

فيقر له الكاتب ويطلق الكفيل ويسلم العبد الى المدعي والقول الثاني ان القاضي
بعد الانتزاع يسعر للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل او يكفله بالثمن
فان سلم للمدعي شهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن
او ابراء الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعي
عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال وحكى الفوراني نقل هذا القول
نحو لا انه يسلم اليه المال ويأخذ القيمة ويدفعها الى المدعى عليه للحيلولة بينه
وبينه لا بزعمه ملكا ثم يسترد هذه القيمة سواء ثبت المال للمدعي ام لا **قال**
او غائبة عن المجلس لا البلد اي ام فيما اذا كانت العين غائبة عن البلد
فان كانت فيه لكن كانت غائبة عن المجلس الحاكم فيما يمكن احضاره ليشهدوا
بعينه ولا يسمع شهادة بصفة تشبيها بما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا تسمع
الشهادة وهو غائب عن مجلس الحكم قال الرافعي ويشبه ان يجيء فيه ما في المشبه به
واحترز بما يمكن احضاره عما لا يمكن احضاره كالعقار فان المدعي يحده ويقيم البينة
عليه بتلك الحدود الا ان يكون مشهورا فلا حاجة الى تحديده وذكر الرافعي في وسيطه
انه لا يلزم احضار الكرباس ونحوه لانه يتماثل وان حضر قال الرافعي دون هذا الشهاد
بان الكرباس الحاضر لا يمكن توجيه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في بعد هذا
الحكم **قال** واذا وجب احضار فقال ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه
لان الاصل عدم عين بيده **قال** ثم للمدعي اي بعد ذلك دعوى القيمة لاحتمال
انها هلكت **قال** فان نكل اي المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي او اقام
بينة كلف الاحضار وحبس عليه ولا يطلق الا باحضار او دعوى تلف اي فيؤخذ منه
القيمة وتقبل منه دعوى التلف وان كان ظالما في قوله الاول للضرورة وقيل لا يطلق
الا باحضار او بان يقيم بينة على التلف **قال** ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي
قيمة ام لا فيدعيها فقال غصب مني كذا فان بقي لزمه رده والا فقيمته سمعت دعواه
للحاجة وعليه عمل القضاة فعلى هذا يحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها **قال**
وقيل لا لانها غير جازمة بل يدعيها ويحلف ثم يدعي القيمة قال الرافعي والاولى اولى
الوجهين وقال في المحرر انها اقويها **قال** ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلالة ليبيعه فجحد

هل باعه فيطلب الثمن ام اتلفه فقيمته ام هو باق فيطلبه اي فعلى الاول يدعي
ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم
الثوب ولا ثمنه ولا قيمته فلو نكل وردت اليمين على المدعي فهل يحلف على التردد
كما اذا ادعى على التردد ام يشترط التعيين وجهان حكاهما الرافعي في اواخر الباب
الاول من الدعاوي وعلى الثاني يدعي العين في دعوى والقيمة في اخرى والثمن
في اخرى **فرع** جميع ما ذكرناه فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غائبا
والمال في البلد كما وصفنا احضر مجلس الحكم ايضا واخذ ممن في يده ليشهد الشهود
على عينه **قال** وحيث اوجبنا الاحضار فثبت للمدعي استقرت مؤنته على
المدعى عليه لانه المحوج الى ذلك **قال** والا فهي اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد على
المدعي لانه المحوج الى ذلك **فرع** لا يلزمه منفعة العبد التي تعطلت كما لا يلزمه منفعة
المحكوم عليه وتعطل هذه الحاجة قاله في الوجيز قال الرافعي ويحتمل ما ذكره على
احضار المدعى عليه العبد الغائب عن مجلس الحكم دون البلد خاصة والفرق
بين الحالين زيادة الضرر **قال** فصل الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه
من بمسافة بعيدة لان القريب يسهل احضاره **قال** وهي اي المسافة البعيدة
التي لا يرجع منها مبكرا الى اهله ليلا اي كان امكن تقريبه ويسمى مسافة
العدوى لان الساعي والقاضي ان يحكم على من غاب الى الاولى لان في احضاره مفارقة
الاهل بالليل **قال** وقيل مسافة قصر اي وان القريبة ما دونها قال في المحرر والاولى ارجح
الوجهين **قال** ومن قرب كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم بغير حضوره اي بل
يجب احضاره ليأتي لجحود ان امكن بخلاف البعيد فان استطاعه يطول ولان
امر القاضي مبني على الفصل ما في الطرف ولو حضر ربما اغنى عن سماع البينة
والنظر فيها وقيل ان البينة لا تسمع لانه اما منكر فهذا اسماع بينة على
منكر او مقر فيوكد البينة اقراره وقيل انه يحكم عليه ايضا كالغائب
قال الا لتواريه او تعززه فانه يجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه
والا لاتخذ الناس التواري والامتناع ذريعة الى ابطال الحقوق ولو عن
القاضي حسين مع انه لا يجوز ولا يلحق الامتناع بالعجز فلا يلحق منع اليمين
بالعجز في ثبوت حق الفسخ للبائع فان قلنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف

المدعي على الغايب وجهان وقطع صاحب العدة بانه لا يحلف لان الخصم قادر على
الحضور ولو كان المتمرد وكيل بقضيه بنفسه فهل يتوقف التحليف على
طلبه فيه جوابان لابي العباس الروياني لان الاحتياط والحالة هذه من وظيفة
الوكيل **قال** والاظهر جواز القضا على الغايب في قصاص وحد قذف ومنعه في
حدود الله تعالى لان حق الادمي مبني على المضايقة والتشديد والاحتياط وحق
الباري عز وجل مبني على المساهلة لاستغنايه والثاني المنع مطلقا لان
الحد يسعى في دفعه ولا يوسع بابه والثالث الجواز مطلقا كما في الاول فيكتب
القاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل
عند الجمهور وقال الغزالي الخلاف في كتاب النقل فاما كتاب الحكم فيقبل في
العقوبتين **قال** ولو سمع بينة على غايب فقدم قبل الحكم لم يستعدها بل يخبره
اي بالحال ويمكنه من الجرح اي وان قدم بعد الحكم فهو على حجته في اقامة البينة
بالاداء والابراء فجرح الشهود لكن يشترط ان يورخ الجارح فسقه بيوم
الشهادة لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم **فرع** بلوغ الصبي بعد سماع البينة
عليه او بعد الحكم كقدوم الغايب **قال** ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة
لان السماع الاول بطل بالعزل **فرع** لو خرج عن محل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على
الصحيح لبقاء ولايته وقيل لا لعروض ما يمنع الحكم واذا استعدى على حاضر البلد
اي على طلب احضره بدفع ختم طين رطب او غيره لعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب
القاضي او بمرتب لذلك اي وهم الاعوان سوا عرف ان بينهما معاملة ام لا صيانة
للحقوق ولاحتمال ان عليه حقا بجهة ارث او اتلاف وعن ابي شريح انه يحضر ذوي
المروات في دارهم لا في مجلس الحكم والصحيح انه لا فرق في مونة العون على الطالب
ان لم يكن له رزق من بيت المال **قال** فان امتنع بلا عذر احضره باعوان السلطان
وعزره اي ايراه ويكون مونة المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي
فان اختفى بعث من ينادي على باب داره ان لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره او ختم
عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه وينبغي ان
يتقرر عنده ان الدار داره واذا عرف له موضع قال ابن ... القاضي يبعث القاضي من النسوة

والصبيان

والصبيان والخصيان عليه على هذا الترتيب ويفتشون واحترز بقوله
بلا عذر عما اذا كان له عذر مانع من الحضور فانه لا يكلفه بل يبعث
اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان وجبت
تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض او حبس ظالم او الخوف منه وفي
المراة المخدرة خلاف ذكره المصنف اخر الباب **قال** او غايب في غير محل ولايته
فليس له احضاره لعدم ولايته عليه او فيها وله هناك نايب لم يحضره بل يسمع
بينته ويكتب اليه لان في احضاره مشقة مع امكان الحكم في ذلك الموضع الذي
هو فيه وهذا اصح الاوجه وثانيها يحضره ان طلب الخصم وثالثها يتخير بينهما
قال او لا نايب في الاصح يحضره من مسافة العدوي فقط وهي التي يرجع منها
مبكر ليلا قال في المحرر وهذا ما رجح واشار به الى الامام فانه رجحه وجزم به
الغزالي والثاني ان كان دون مسافة القصر احضره ولا فلا والثالث
انه يحضره قربت المسافة ام بعدت نعم لمان يبعث الى بلد المطلوب من يحكم
بينه وبين المتعدي قال الرافعي وبهذا اجاب اصحابنا العراقيون وقال الماوردي
هو ما ذهب اليه الاكثرون وهو الظاهر من المذهب وقد يستدل له بان
عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة ابن شعبة من البصرة الى المدينة في القصة
المشهورة فاذا كان هذا في حق الله فحق الادمي اولى **فائدة** قال الجوهري
العدوى اسم الاعداء وهو المعونة يقال اعدى الامير فلانا على خصمه اي اعانه عليه
فرع اذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم فكذا لا يحضره اذا كان
هناك من يتوسط ويصلح بينهما بل يكتب اليه بذلك فان تعذر فحينيذ يحضره
فرع حيث قلنا يحضر الخارج عن البلد فذكر الامام والغزالي وصاحب العدة
انه انما يحضره اذا قام المدعي بينة على ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيتضرر
الخصم بالاحضار لكن قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله ينزجر فيقروا
ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه لكن قالوا يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد
يريد مطالبته بما لا يعتقده كما اذا اراد مطالبة مسلم بضمان خمر يجلاو الحاضر
في البلد لا يحتاج الى البحث في احضاره لانه ليس في الحضور عليه مشقة شديدة

قال الماوردي ولم يكن لها ... الدعوى على ... والبينة ...

... في مجلس الحكم ... استحقت الخصم
... منه الشعرة
... الاسد ...
... والقصر والتقسيم العدوى

ولا مونة **فرع** لو استعدى على امراة خارجة عن البلد فهل يحضرها وهل يشترط
امن الطريق و نسوة ثقات وهل للقاضي ان يبعث اليها محرمها ليحضرها قال
ابو العباس الروياني في كل ذلك وجهان الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوة ثقات كما
في الحج **قال** وان المخدرة لا تحضر صرفا للمشقة عنها فان ضرر ابطال التخدر اعظم
من ضرر الحضور وسبيله في حقها كما سبق في المريض والثاني تحضر كغيرها فعلى هذا
لو حضر دارها ليحكم بينها وبين خصمها او بعث نائبا كان للخصم ان يمنع من دخول
دارها ويطلب اخراجها ثم انما يتحتم حضورها على هذا الوجه للتحليف واما ما عداه
فيقنع منها بالتوكيل من المخدرة وغيرها **فرع** لو اقتضى الامر تحليف المخدرة وقلنا
لا تحضر فهل يغلظ عليها بالمكان وتكلف حضورها بالجامع فيه وجهان اصحهما نعم
وبه اجاب الشيخ ابو حامد ومتابعوه والغزالي كذا ذكره في الروضة قبيل الطرف
الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعاوى وهذا ذكره الرافعي عنهم
بدون التصحيح ثم قال لكن بينا هذا الخلاف على الخلاف في ان التغليظ مستحب
او مستحق **قلت** وقضيته هذا البناء ترجيح الوجه الثاني وقد جزم الماوردي بالمنع
وحكى ابن الرفعة الخلاف هنا والملعة وقال في باب اليمين في الدعاوى انه
اذا قلنا استحباب التغليظ به لم تكلف الخروج قولا واحدا وخص الوجهين
بقول الوجوب **فرع** لو اختلفا في التخدر قال الماوردي والروياني ان كانت من قوم
يغلب على نسائهم التخدر صدقت فيه بيمينها وان كان الاغلب عليهن
البروز صدق هو بيمينه وقال القاضي عليها اقامة البينة على ذلك وتمهل
لاقامتها **فرع** لو كانت برزة ثم لازمت التخدر فيما لا يحصل لها حكم قال
القاضي حسين في فتاويه حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد ان يمضي عليه سنة
في قول وستة اشهر في قول **قال** وهي يعني المخدرة من لا يكثر خروجها للحاجات
اي متكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها فان كانت لا تخرج الا نادرا
لعزاء او زيارة او حمام فمخدرة وفيها وجه وقال ابن الرفعة المشهور ان المخدرة
من لا تخرج لحوائجها وحكي عن النص ولم يورد ابو الطيب وجماعة وان حرجت استحقت
ولم تعرف واختار الامام انها التي لا تخرج اصلا الا لضرورة وقال ابن ابي الدم الاولى في

ذلك ردّه الى عرف الناس واتباع العادات

كتاب القسمة

هي بكسر القاف قال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم وقاسمه المال
وتقاسماه واقتسماه والاسم القسمة مؤنثة بكسر القاف والقسم بكسرها ايضا النصيب
المقسوم واصل القسم تمييز الانصباء بعضها من بعض وافرازها عنها والاصل
الباب قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة وقال صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم الحديث وقسم النبي صلى الله عليه وسلم الغنائم وكان للخلفاء
الراشدين قسام ولان بالناس حاجة اليها قال قد يقسم الشركاء او
منصوبهم او منصوب الامام لان المقصود يحصل بذلك كله **قال** وشرط منصوبه
يعني منصوب الامام ذكر حر عدل لانه يلزم كالحاكم من حيث ان الحاكم ينظر
في الحجة ثم يجتهد ثم يلزم بالحكم والقسام يجتهد بالمساحة والتعديل ثم يلزم
بالاقراع وذكر في المحرر **فرع** هذه الشروط التكليف وحذفها المصنف
لدخوله في شرط العدالة **قال** يعلم المساحة اي بكسر الميم كما رايته بخط
المصنف والحساب لانها آلة القسمة قال الجوهري مسح الارض مساحة
ذرعها ومسحها ايضا عن السعدي واعتبر الماوردي والبغوي وراء ذلك ان
يكون نزها قليل الطمع وهل يشترط معرفة التقويم فيه وجهان لان في انواع
القسمة ما يحتاج اليه وجزم جماعة بالاستحباب منهم ابن الصباغ **فرع**
منصوب الشركاء لا يشترط فيه العدالة ولا الحرية لانه وكيل لهم قال
الرافعي كذا اطلقوه وينبغي ان يكون في توكيل العبد في القسمة الخلاف في
توكيله في البيع والشراء **قال** فان كان فيها تقويم وجب قاسمان لان التقويم لا يثبت
الا باثنين كذا حكاه الرافعي وجماعة قال ابن الرفعة وقضيته ان الحاكم لو فوض
لواحد سماع البينة بالتقويم وان يحكم انه لا يكفي وقد قال الامام ان ذلك شائع **فائدة**
التقويم مصدر قومت السلعة اذا حززت قيمتها وقومتها واهل مكة يقولون
استقمت الشيء بمعنى قومته **قال** والا اي فان لم يكن فيها تقويم فقاسم لان قسمته
يلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم قال وفي قول اثنان كالتقويم ولكونه حاكما لا ينبغي اشتراط
العدد لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الاية والخلاف كما قال الرافعي يبعثا

للغزالي يلتفت الى ان منصب القاسم منصب الحاكم او منصب الشاهد وقطع
بالاول قال المعون ولم يجب لفظ الآية وقيل ان كان في الشركا طفل او
غايب اشترط اثنان والا فلا وحكاه الماوردي عن بعضهم منزلا اختلاف
النص على ذلك وقيل ان كان فيهم طفل او مجنون فلا بد من اثنين والا
فلا وكان حكاه الامام عن صاحب التقريب وقال صاحب الذخاير في اعتبار
العدد لاصحابنا اربع طرق احدها ان كان فيها تقويم وجب قاسمان وفي
الافقاسم وهي طريق العراقيين وثانيها ان كان فيها تقويم اشتراط اثنان
والا فقولان وثالثها حكاية قولين من غير تفصيل احدها يكتفي بواحد كالقاضي والثاني
لا بد من اثنين ورابعها ان تعلقت بصبي او مجنون اشترط اثنان والا فلا
وحكاها عن صاحب التقريب وكلامه يفهم ان الثالثة والرابعة فيما فيه تقويم وهو
غريب قال ابن الرفعة ولم ارها في غيره قال ابن الرفعة ولم ارها في غيره فرع لو لم يكن
القسمة بامر الحاكم بل فوض لها الشركا كما في الحاوي والبحر انهم يحلون في العدد
على ما اتفقوا عليه من واحد او اثنين ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس نايبا
عنه ولا يسمع شهادته لانه يشهد على فعل نفسه فرع لا يقتصر القاسم الى لفظ الشهادة
وفيه وجهان حكاه في البحر فرع هل للقاضي ان يقضي في التقويم باجتهاده قولان كا
القضاء بالعلم وقيل لا يجوز قطعا لانه ممنوع من القضاء بالاستحقاق وهذا منه قال
وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدول قال وللامام جعل القاسم حاكما
في التقويم فيعمل فيه بقول عدلين ويقسم اي بنفسه قال ويجعل الامام رزق منصوبه
من بيت المال لانه من المصالح وكذا فعل علي رضي الله عنه وللامام ان يستاجر باجرة
مقدرة او يجعل له رزقا راتبا كالحاكم قاله القاضي ابو الطيب وغيره قال الماوردي او كثرت
القسمة رزقهم من سهم المصالح مشاهرة والا اعطوا منه اجرة كل قسمة وفي وجه ضعيف
انه لا يرزق القاسم من بيت المال لانه يحتاج الى توزيع النفس لهذا العمل بخلاف القاضي
قال فان لم يكن فاجرته على الشركا ولانه يعمل لهم وخالف القاضي حيث امتنع عليه ان
يعتاض على الحكم لان التخلص حق لله تعالى يخلاف ههنا وسوا ان طلب جميعهم القسمة او
بعضهم وقال ابن القطان وغيره هي على الطالب فقط والصحيح الاول واعلم ان عبارة المحرر
فان لم يكن فيه مال او لم يتبرع له فاجرته على الشركا فليحمل قوله فان لم يكن على ذلك مطابقة له

قال فان استاجروه وسمى كل قدرا لزمه اي سوا تساووا فيه او تفاضلوا
نص عليه وتابعوه قال الامام وهذا الظاهر ان اجتمعوا على الاستيجار اي بان قالوا
استاجرناك لتقسم بيننا بدينار على فلان ودينارين على فلان مثلا او وكلوا وكيلا
فعقد لهم كذلك اما اذا عقدوا مرتبا استاجر صاحب النصف ليميز حصته ثم صاحب
الثلث ثم صاحب السدس قال القاضي فهي صحة استيجار الاخير سوال لان الاولين
لما استاجراه لافراز حصتهما صار افراز نصيب الثالث مستحقا لان افرازه لازم
من جهة افراز نصيبها فصارت اجارة محل مستحقا عليه واجاب بان افراز النصيبين
من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والتعديل وادخال السهم في البعد في القرعة
محال ايتائي وهذه الاعمال غير مستحقة عليه باجازة شركة فيمتنع استيجاره عليها قال
الامام وهذا لا يدرا الاشكال وسبيل الجواب ان استيجار الاولين لا يتم الغرض
في حصة الثالث ولا يتصرف فيها الا برضاه ثم ذكر الامام كلاما حاصله منع انفراد
بعضهم بالاستيجار دون رضي الباقين وفي البحر لو استاجر لافراز نصيبه صح ان رضي
الباقون او كان بحيث لا يحتاج الى رضاهم والا فعقد فاسد قال والا اي
وان استاجروا قاسما ولم يسموا الاجرة واطلقوا فالاجرة موزعة على الحصص لانها من مونات
الملك فاشبهت النفقة قال وفي قول على الروس لان عمله في الحساب والمساحة يقع
لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء اليسير اغمض ومنهم من قطع بالاول وصححه المصنف
في الروضة وطريقة القولين يطرد في الشفعة والعرق القاطعة وفرق بينهما بان اصل الملك
سبب في الاخذ بالشفعة وقد اشتركا في غير اصل الشركة سبب في الاخذ بالشفعة
فاشتركا في اصل الشفعة وهذا الاجرة في مقابلة العمل والعمل لصاحب الكثير اكثر
بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والخلاف جار فيما لو استاجرا قاسما فقسم ان اجرة
المثل كيف توزع وفيما لو امروا قاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا تجب اجرة المثل فيقال
فكل وجها لو امر القاضي قاسما فقسم قسمة اجبار قال ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب
نفيس وزوجي خف ان طلب الشركا كلهم قسمته لم يجبهم القاضي لانه سفه قال ولا يمنعهم ان
قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر نعم لا يجيبهم في الاصح قال وما
يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته في الاصح لوجود الضرر

للآخر وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار والثاني يجب واعلم ان في ضبط الضرر
المانع من القسمة ثلثة اوجه اسلفنا ها في باب الشفعة وما صحح المصنف هو اظهر
الوجوه المشار اليه **قلت** فان امكن جعله حمامين او طاحونين اجيب لانتفاء
الضرر نعم لو كان يحتاج الى احداث بير او مستوقد فوجهان احدهما لا اجبار
لتعطل المنفعة الى الاحداث واصحهما يجبر لتيسر التدارك **قال** ولو كان له
عشر دار لا يصلح للسكن والباقي لآخر فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب الثاني
النح للضرر الذي يجمعه **قال** دون عكسه لانه مضيع لماله متعنت والثاني
يجبر لتميز ملكه قال وما لا يعظم ضرره فقسمته انواع احدها بالاجزاء ويسمى قسمة
المتشابهات كمثلي اي كالحبوب والدنانير والدراهم ودار متفقة الابنية وارض
مشتبهة الاجزاء فيجبر الممتنع اي سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة
لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة مع انه لا ضرر فيها
على الشريك كما لو اختلط له درهم بعشرة وقيل لا اجبار في المتفاوتة وهو ضعيف
فيعدل السهام كيلا اي في المكيل او وزنا اي في الموزون او ذرعا اي كالارض المتساوية
بعدد الانصباء ان استوت كما اذا كانت بين ثلاثة اثلاثا فيجعل ثلثة اجزاء متساوية
ثم يوخذ ثلث رقاع متساوية ويكتب في كل رقعة اسم شريك اي من الشركاء
او جزء من الاجزاء مميز بحد او جهة او غيرهما كما قاله في الروضة تبعا للرافعي ويدرج
في بنادق مستوية اي وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة
والادراج صبيا او اعجميا كما اولى ثم يخرج من لم يحضرها كما هو في النسخ بضمير مفرد
وعبارته في الروضة تبعا للرافعي من لم يحضر الكتابة والادراج فكان ينبغي ان يقول
من لم يحضرهما واحسن عبارة المحرر من لم يحضر ذلك **قال** رقعة اي يخرج رقعة على الجزء
الاول ان كتب الاسماء اي على الرقاع فيعطي من خرج اسمه اي لم يؤمر باخراج اخرى على الجزء
الولي بل الاول الى غير اسمه من الآخرين لغاية ويتعين الثالث للثالث **قال** او على اسم
زيد ان كتب الاجزاء اي وان كتب في الرقاع اسماء اجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم عمرو
وتعين الثلث الثالث ويتعين من يبتدي به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر
القسام فيقف اولا على اي طرف شاء ويسمي اي شريك شاء قال فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث

وسكل جريت وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصته واعلم ان هذا الكلام
يقتضي ان يكتب اسم الشريك والحكم كما سلف لكنه صحح في الروضة تبعا للرافعي انه لا
يكتب والحالة هذه والاجزاء على الرقاع بخلاف العتق لانه لو اثبتها واخرج الرقاع
على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس من الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من
له النصف او الثلث وايضا قال في المهذب لو فعلنا ذلك فربما خرج السهم
الرابع لصاحب النصف فيقول اخذ سهمين قبله ويقول الاخران بل خذ
سهمين بعده فيفضي الى التنازع ثم الاصح ان الخلاف في الاولوية لا في الجواز
واما ما ذكره في المهذب فيجوز ان يقال لا يبالي بقول الشركاء بل يتبع نظر
القاسم كما في ما يبدأ به والتفرق المحذور انما يلزم لو نودي بصاحب السدس
ولا ضرورة اليه بل يبدأ بصاحب النصف فان خرج له الجزء الاول اخذ مع الثاني و
الثالث او الثاني اخذه مع ما بعده وما قبله او الثالث اخذ مع الجزئين قبله
او الرابع فكذلك ويتعين الاول لصاحب السدس والآخران لصاحب الثلث
او الخامس اخذ مع الجزئين قبله ويتعين الاولان لصاحب الثلث والاخير
لصاحب السدس وان خرج السادس فكذلك مع الاثنين قبله واذا اخذ صاحب
النصف حقه لم يتعين حق غيره اخرجت رقعة اخرى باسم احدهما وحينئذ لا
يتفرق الملك **نوع** كيفية اخراج الرقاع وادراجها على التفصيل المذكور
لا يختص بقسمة المتشابهات بل في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة
كذلك **فرع** كما يجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق يجوز بالاقلام والعصي
والحصا ونحوها **قال** الثاني بالتعديل كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة
انبات وقرب ماء اي في ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح فيكون ثلثها
لجودته بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كان بينهما نصفين وان
اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة اسهم بالقيمة دون المساحة
قال ويجبر عليها في الاظهر الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء وهذا ما رجحه الرافعي وقال
في الشرح الصغير انه الاظهر واليه اشار بقوله في المحرر رجح كل منهما الاجبار لكن في الشرح
الكبير نقل عن البغوي ترجيح مقابله والثاني لا اجبار لاختلاف الاغراض والمنافع فعلى الاول

اجزاء القسام يوزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة لا بحسب الرؤوس في الاصح على الاصح لان
العمل في الكثير اكثر قال ولو استوت قيمة دارين او حانوتين فطلب جعل كل لواحد
فلا اجبار اي سواء تجاور الحانوتان والداران ام تباعدا لشدة الاختلاف
في الاغراض باختلاف المحال والابنية وقال مالك يجبر عند التجاور وقال ابو حنيفة
يجبران كالجدي الدار بحرم الاجبري ... انه يجبر من غير فرق بين التجاور
والتباعد قال او عبيد او ثياب من نوع اجبر لقلة الاغراض فيها بخلاف الدور
وهذا هو الاصح وقيل هي كالدور وقيل يجبر في العبيد وفي غيرها الخلاف
وعن ابي حنيفة لا اجبار في العبيد ولا في الخيل والابل فان لم يكن بالتسوية
في العدد كثلاثة اعبد لو طلب بالسوية الا ان احدها يساوي الاخرين في القيمة
فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمة فهنا قولان وهما كالوجهين في الارض المختلفة
بالاجزاء وقطع العراقيون بمنع الاجبار كما حكاه عنهم في الكفاية قال او نوعين
كعبدين تركي وهندي وثوبين ابريسم وكتان وكذا ان كانا جنسين كعبد
وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها فلا اجبار لشدة تعلق الاغراض بكل نوع وبكل جنس
قال الثالث بالرد بان يكون في احد الجانبين بئر او شجر اي وكذا اذا كان في الارض بيت
لا يمكن قسمته كما ذكره في المحرر فيرد من ياخذه قسط قيمته اي كما كان كل جانب يساوي
الفا وفي احدهما بير تساوي الفا فيرد آخذه خمسمائة وعبارة المحرر فيضبط قيمة ما اختص
به ذلك الطرف ويردها من اخذ الطرف المختص وهو اوضح من قول المصنف فيرد من اخذه
قسط قيمته قال ولا اجبار فيه لانه دخله ما لا شركة فيه كذا علله الرافعي قال وكذا
لو كان بينهما عبدان قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر خمسمائة واقتسما على ان يرد آخذ النفيس
ما يستويان به وقيل في الاجبار قول مخرج وهو غلط قال وهو بيع اي وهذا النوع بيع وهو
قسمة الرد لانه لا يأخذ ما يأخذ من ماله عوضا وهو مال وذلك حقيقة البيع وهذا هو
المشهور وقيل بيع فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل قال وكذا التعديل
على المذهب لان كل مشترك بينهما وانما دخل الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون
جبرا وهذه الطريقة في الشيخة والثانية طرد القولين في قسمة الافراز قال الرافعي
ويشبه ان يكون اساس قبول الاجبار فيها ان قلنا نعم فالقولان والا فهي بيع قال وقسمة الاجزاء

الافراز

الافراز في الاظهر لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد
على القرعة ومعنى قولنا افراز ان القسمة تبين ان ما خرج لكل واحد منهما
هو الذي ملكه قال في المحرر وهذا ما ذكر ان الفتوى عليه واشار به الى صاحب العدة
فانه ذكر فيها ان الفتوى عليه قال في الروضة وهو المختار وصححه في شرح المهذب
في الاضحية ورجح الغزالي في الثاني انها بيع لانه ما من جزء من المال الا وكان
مشتركا بينهما فاذا اقتسما فكانه باع كل واحد منهما ما كان له في حصة صاحبه
بحصته وهذا ما صححه البغوي والروياني واعتمده واعتمد دخول الاجبار بالحاجة
كما سلف ووقع للرافعي في اوائل باب الربا تصحيحه في اثناء قوله لو اراد شريكان
قسمة ربوي وكذا في زكاة المعشرات في الكلام على وقت وجوب زكاة الثمار
ووقع في الشرح الصغير للرافعي ان القول الاول الاصح عند جماعة منهم صاحب
التهذيب وهو مخالف لما ذكره في الشرح الكبير عن التهذيب فان فيه انه صحح الثاني
وكذا هو في تهذيبه ايضا فاعلمه ثم قيل القولان اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت
بالتراضي فبيع قطعا وصححه البغوي والقاضي حسين وقيل القولان في الحالين ثم
القول بانها بيع لا يمكن الملازمة في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار في يده
كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز فيما كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه
عليه هذا القول ذكره الرافعي فرع اذا قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا
وجب التقابض في المجلس ولم تجز قسمة المكيل وزنا ولا العكس فائدة الافراز
مصدر افرز اذا عزلت يقال فرزت الشيء وافرزته اذا عزلته قال ويشترط في
الرد الرضى بعد خروج القرعة كما في الابتداء وقال الاصطخري يلزم بخروج القرعة وقسمة
الاجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها قال ولو تراضيا
بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الاصح لقوله رضينا بهذه القسمة
او بما اخرجته القرعة اعلم ان صورة المسئلة وقعت هنا على غير ما في الشرح والمحرر
فلنذكرها على ما في الشرح ثم ننبه على ما وقع فيها في المحرر والكتاب فنقول قال الرافعي
لو تراضيا الشركاء بقاسم يقسم بينهم فهل يعتبر التراضي بعد خروج القرعة ام يكفي
الرضا الاول فيه قولان كالقولين فيما اذا حكما رجلا ليحكم بينهما والاولى بظاهر
كلام المعتبرين انه يعتبر وذكروا انه المنصوص وبه اجاب الشيخ

ابو حامد فيما اذا اقتسما وتبعه في الروضة وقال الاظهر الاشتهار وصيغة
الرضا ان يقول رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة او بما جرى ولا يشترط
لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل ان قلنا بيع اشترط لفظ البيع
او التمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل يشترط بلفظها بالقسمة
بان يقولا تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة ليؤدي معنى التمليك والتملك
والمذهب الاول وحيث وجب الرضا فلا بد منه في الابتداء وانما الخلاف في
الرضا بعد خروج القرعة اذا تقرر ذلك فقول المصنف ولو تراضيا بقسمة
ما لا اجبار فيه مراده قسمة الرد فقط فانه قطع بانه لا اجبار فيها اما قسمة
الاجزاء فقد قطع بالاجبار فيها واما قسمة التعديل فقد صحح الاجبار فيها
ايضا فانحصر قوله ما لا اجبار فيه في قسمة الرد وقد قطع فيها بل ذكر باشتراط
الرضى بعد القرعة من غير فصل بينهما حيث قال ويشترط في الرد الرضى بعد خروج
القرعة لو ران المال حيث جزم اولا بالاشتراط وصحح ثانيا وعليه اعتراض من وجه
آخر فانه كان ينبغي له التعبير بالاظهر لما عبر به في الروضة لا بالاصح نعم يتوجه ذلك في
المحرر فانه قال والقسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرر الرضا
بعد خروج القرعة فيه وجهان رجح منهما التكرير وظهر من هذا علمه اعتراض
ثالث فان الرافعي في المحرر فرض المسألة في الخلاف في قسمة ما يجبر عليه وهو فرضها
فيما لا اجبار فيه وكان والله اعلم القلم سبق من قوله ما فيه اجبار الى قوله ما لا
اجبار فيه وكذا فرض صاحب التنبيه المسألة فانه قال فان كان في القسمة
رد اعتبر التراضي في ابتداء القرعة وبعد الفراغ منها على المذهب وان لم يكن
فيها رد فان تقاسموا بانفسهم لزم ذلك باخراج القرعة وان نصبوا من يقسم
بينهم اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص وفيه قول مخرج من التحكيم انه
لا يعتبر الرضى فرع لو نصبوا من يقسم بينهم وكيلا عنهم فلا بد من التراضي بعد
القرعة جزما صرح به القاضي ابو الطيب وغيره فرع لو ترافعوا الى الحاكم فنصب من
يقسم بينهم اجبارا لزم باخراج القرعة لانه بها يحصل مقصود الاجبار وفي النهاية
انها اذا قلنا القسمة الجبر بيع لم يبعد ان يجبر كل واحد ان يقول بعت مالي من نصيبك

بالك

بمالك في نصيبي قال وهذا لم يشترطه احد من الاصحاب قال ولو ثبتت
ببينة غلط او حيف في قسمة اجبار نقضت كما لو قامت بينة على ظلم
القاضي وكذب الشهود قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر
قاسمين حاذقين لينظرا او يمسحا ويعرف الحال فيشهد بالحق ابو الفرج الزجي
يقيم البينة ما اذا اعرف انه يستحق الف ذراع ومسح ما له فاذا هو تسع
مائة وان لم يثبت بينة فله لان لو فيه غرضا ظاهرا فان نكل وحلف المدعي
نقضت القسمة فرع لو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي لنكول
بعضهم قال في الوسيط تنتقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين
وهو ما في الحاوي وقيل ينتقض في حق الكل بناء على انها كالبينة حكاه الامام
وضعفه فرع لا يطالب الشريك باقامة بينة ان القسمة الجارية عادلة لان
الظاهر انه الصواب في قوله انه على الشريك البينة فانها عادلة ولا يمينه على مدعي
الغلط وقال ابو اسحق ان قال مدعي الغلط ان القاسم الذي تم لا يحسن القسمة
والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه البينة وان قال سهى فعليه البينة
والوقت الاول فرع لو اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه الشركاء
نقضت القسمة والا فلا ينقض وعليه الاجرة قال البغوي وهو كما قال القاضي
غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه لم يسترد المال والا فلا وعلى القاضي
الغرم قال ولو ادعاه يعني الغلط او الحيف في قسمة تراض اي فان نصبا قاسما
او تقاسما بانفسهما وقلنا هي بيع فالاصح انه لا اثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى كما
لا اثر للغبن في البيع والشراء وان قلنا افراز نقض لانهما تراضيا لاعتقادهما
انها قسمة عدل قلت فان قلنا انها افراز نقضت ان ثبت لان الافراز لا
يتحقق مع التفاوت والله اعلم وان لم يثبت فيحلف شريكه والله اعلم وهذا كله اذا
اعتبر الرضى بعد خروج القرعة فان لم يعتبر فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة
الاجبار قال ولو استحق بعض المقسوم شائعا اي كالربع مثلا بطلت فيه وفي
الباقي خلاف تفريق الصفقة اي ففي قول يبطل فيها ايضا وفي قول يصح ويثبت
الخيار وهذا هو الاصح قال الرافعي وبها اخذ اكثرهم وقال ابو اسحق يبطل القسمة
قولا واحدا لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق

شريك كل واحد ولان المستحق ان كان شريكا وانفراد بعض الشركاء بالقسمة
ممتنع وبهذا اجاب الروياني في الحلية وصححها صاحب البحر وقال البندنيجي انها
المذهب واختارها في المرشد قال او من النصيبين بعين سواء بقيت والا
بطلت اي وان استحق شي معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما
او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل
واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر ويعود الاشاعة
وان كان المستحقان من نصيبهما سواء بقيت القسمة في الباقي كما جزم به المصنف
وفيه وجه آخر انها تبطل لمعنى التفريق فرع لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة
فان كانت مرسلة فهو كظهور دين على التركة وان كانت بجزء شائع او معين
فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق

كتاب الشهادة

الشهادة الاخبار بما شوهد ماخوذ من الشهود والحضور فان الشاهد شاهد لما غاب عنه غيره
وقيل ماخوذ من الاعلام قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو اي اعلم وبين والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهو امر ارشاد لا وجوب وقوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ومن السنة ما ياتي في الباب واستغنى الرافعي في المحرر بحديث اكرموا
الشهود وهو حديث غير مشهور ولا معروف في الكتب الستة ولا انا بسنده وقد اخبرنا
به عاليا المعمر وجيه الدين العوفي بثغر الاسكندرية في رحلتي اليها انا ابو الفضل
سعري عاما اخبرنا ابن البطي وابن تاج القراء قال اخبرنا البانياسي حدثنا
احمد محمد بن الصلت المجبر اخبرنا ابو اسحق ابرهيم بن عبد الصمد حدثنا ابي حدثنا
عمي ابرهيم بن محمد بن عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابيه عن جده قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم
الظلم وهذا حديث غير محفوظ احد ضعفه الرقاب وابرهيم وعبد الصمد ضعفهما العقيلي
شرط الشاهد مسلم اي فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان او حربيا شهد على مسلم
او كافر قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والكافر ليس من رجالنا وعند
ابي حنيفة تقبل شهادة بعض الكفار على بعض وعن احمد انه تقبل شهادته على مسلم في الوصية
اذا لم يكن هناك مسلم قال حر اي فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان او مدبرا او مبعضا
او ام ولد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والخطاب للاحرار لانهم هم المستشهدون
في حقوق انفسهم وايضا قوله منكم ليس لاخراج الكافر لانه خرج بقوله دون عدول فتعين

خ المستشهدون

انه لاخراج العبد ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في
سائر الولايات وهو قول جماعة من الصحابة قال الماوردي والحرية شرط في قبول
الشهادة لا في العدالة لان قوله مقبول في الفتيا والاخبار وان لم يقبل في الشهادة
وقبل احمد شهادة الرقيق قال مكلف اي فلا تقبل شهادة الصبي ولو كان مراهقا
والمجنون لانه اذا لم يقبل قولهما في حق انفسهما اذا اقرا ففي حق غيرهما اولى ولان
الله تعالى قال من رجالكم والصبي ليس من الرجال وفي صحيح الحاكم عن ابن عباس
في شهادة الصبيان قال قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء وليسوا ممن
يرضى قال صحيح على شرط الشيخين وقال مالك تقبل شهادة الصبيان في الجراحات
الحاصلة بينهم في اللعب ما لم يتفرقوا وعن احمد ثلاث روايات احدها كمذهبنا
وثانيها كمذهب مالك وثالثها شهادتهم مقبولة على الاطلاق بشرط التمييز قال عدل
اي فلا يقبل من فاسق قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقال واشهدوا
ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس عرضي الحال وعند
ابي حنيفة تقبل شهادة الفاسق الذي يغلب على الظن احترازه من الكذب قال ذو
مروة اي فلا تقبل شهادة من لا مروة له لان حفظ المروة من الحياء ووفور العقل وطرحها
اما لخبل او لقلة حياء ومبالاة بنفسه فلا تقبل فحق غيره من طريق اولى فان من لا
حياء له يصنع ما شاء وقد صح اذا لم تستحي فاصنع ما شئت قاعدة المروة بالهوى تركه
قال غير متهم اي فلا تقبل من المتهم كما سياتي بيانه قال الله تعالى ذلكم اقسط عند الله
واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا والريبة حاصلة هنا وفي صحيح الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة قال صحيح على
شرط مسلم الحنة الذي يكون بينك وبينه عداوة والظنة التهمة
جملة ما ذكره المصنف من شروط الشاهد ستة واهمل سابعا وهو النطق فقد
قال في الروضة تبعا للرافعي قبيل الكلام على التوبة شهادة الاخرس لا تقبل اشارته
مردودة وكذا ان عقلها على الاصح عند الاكثرين قال فعلى هذا يعتبر في الشاهد
سوى الشروط الستة كونه ناطقا وذكر الصيمري انه يجوز شهادة المحجور عليه بالسفه فان
كان كذلك زاد شرطا ثامنا فرع في امور لا تمنع الشهادة وفيها خلاف لبعض العلماء منها
شهادة البدوي على القروي وعكسه مقبولة وكذا شهادة الحرود في القذف وغيره

بعد التوبة مقبولة في جنس ما حد فيه وكذا في غيره وتقبل شهادة ولد الزنا ويجوز
ان يكون قاضيا ثم لا يكون اماما الا ان النسب شرط فيها فرع وشرط العدالة
اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة اي فمن ارتكب كبيرة فسق وردت الشهادة
والصغائر فقل الا ما يسلم الانسان منها حتى لا شبهة في الخبر ما منا الا من عصى
او هم بمعصية الا يحيى بن زكريا كما اخرجها الحاكم وغيره فان شرط الاصرار كما
ذكر المصنف دون الاجتناب الكلي فالاصرار عليها كارتكاب الكبيرة والمراد
ان يكون الغالب من افعاله قال الشافعي اذا كان الاغلب الطاعة والمروة قبلت
الشهادة وان كان الاغلب المعصية وخلاف المروة ردت الشهادة وقال الامام
هذا فيما لا يعظم فيرد الشهادة بالمرة الواحدة كما سياتي واما الاصرار السالب
للعدالة هو المداومة على نوع من الصغائر ام الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع
او انواع مختلفة قال الرافعي ثم منهم من يفهم كلامه الاول ومنهم من يفهم كلامه الثاني ب
يوافقه قول الجمهور من غلب طاعاته معاصيه كان عدلا وعكسه فاسق ولفظ الشافعي
في المختصر قريب منه فعلى هذا الاصر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات
وعلى الاول يضر كذا ذكره هنا وقال في كتاب النكاح في بيان الاولياء ان الفسق انما
يتحقق بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة وليس المصل من الكبائر وانما يفسق به اذا
عمل مرات املها فيما على بعضهم ثلاث بحيث يجمعهما تكرار النوع الواحد فسق ويرد في
عود ما يفسق به وفسر الماوردي والقاضي ابو الطيب الاصرار بقوله تعالى ولم يصروا
بان يعزموا على ان لا يعودوا اليه وهو يقتضي ان الاصرار ما ترك العزم على العود وقال ابن
الصلاح الاصرار التلبس بضد التوبة باستمرار العزم على المعاودة واستدامة الفعل بحيث يدخل
به في حيز ما يطلق عليه الوصف بصيرورته كبيرا وليس لزمن ذلك وعدده حصر وقال الشيخ
عز الدين الاصرار ان يتكرر منه الصغيرة تكررا يشعر بقلة مبالاته بدينه اشعار ارتكاب
الكبيرة بذلك قال وكذلك اذا اجتمعت صغائر مختلفة الانواع بحيث يشعر مجموعها بما يشعر به
اصغر الكبائر وسلك الغزالي في الاحياء طريقا اخر فقال العلم ان المخص رد الشهادة بالكبائر اذ
لا خلاف ان من سمع الملاهي ولبس الديباج وتختم بالذهب وشرب في اواني الذهب والفضة
لا تقبل شهادته وليست من الكبائر اتفاقا وقد قال الشافعي في شارب النبيذ احده واقبل
شهادته فجعله كبيرة في الحد ولم يرد به الشهادة فاصل الذنوب تقدح في العدالة الا ما يخلو الانسان
عنه غالبا بالضرورة مجاري العادات كالغيبة وسماعها والتجسس والعصر وسوء الظن

والكذب

والكذب في بعض الاحوال وترك الامر بالمعروف واكل الشبهات واكرام الظالمين البخيلة
والتكاسل عن تعليم الاهل والولد جميع ما يحتاجون اليه في الدين فهذه ذنوب
لا يتصور ان ينفك احد عن قليلها وكثيرها الا ان يعتزل الناس ويتجرد لامر
الاخرة وليس لبس الحرير وسماع الملاهي واللعب بالنرد ومجالسة الشراب وقت
الشرب والخلوة بالاجنبية وامثال هذه الصغائر من هذا القبيل والى مثل هذا
المنهاج ينبغي ان ينظر في قبول الشهادة وردها لا الى الكبيرة والصغيرة ثم اعاد هذه
الصغائر والتي لا ترد بها الشهادة لو واظب عليها لا يوثر في رد الشهادة كمن اتخذ الغيبة
عادة وكذا مجالسة الفجار ومصادقتهم والصغيرة ترد لكن بالمواظبة ثم ذكر
بعده ان الصغيرة تعظم بانواع غير المواظبة وهي استصغارها والفرح والتبجح
بها واظهارها فان اما لها اليه الترغيب فيها والحمل عليها فاحش الامر وكذا
اذا كان عالما يقتدي به او معلما ثم راى من الناس بلبس العالم الابريسم وكخدمة ال
السلاطين والشبه والطلاق اللسان في اعراض وتعديه باللسان في المناظرة
وقصد الاستحقاق واشتغاله بالعلم بما لا يقصد به الا الجاه كعلم الجدل في المناظرة
والله سبحانه اعلم فرع انقسام المعاصي الى كبائر وصغائر هو المشهور وقال ابو
اسحق الاسفرايني كلها كبائر ونظيره ان الواجبات هل تتفاوت والظاهر تفاوتها
واختلفوا في ان الكبائر كلها معروفة فقال الواحدي واخرون لا وقال الاكثرون نعم
واختلفوا انها معروفة بحد وضابط او بالعد فذهب جماعة الى الاول واختلفوا
في حدها على اوجه احدها ما اوجب الحد قاله البغوي وثانيها ما لحق صاحبها وعيد
شديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهم الى ترجيح الاول اميل ولكن الثاني
اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر اي لان اكل الربا واكل مال اليتيم وقطع الرحم والعقوق
ونحوها من الكبائر ولا حد والثالث قاله الامام في الارشاد وغيره كل جريمة تؤذن
بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة تحقيقي مبطلة للعدالة والرابع ما اوجب
الحد او توجه اليه الوعيد قاله الماوردي قال والصغيرة ما قل فيه الاثم والخامس قاله
ابو سعيد الهروي ما نص الكتاب على تحريمه وما وجب في جنسه حد او غيره وترك كل
فريضة مامور بها على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين والسادسة حكاه
القاضي حسين عن الحليمي انها كل محرم لعينه نهي عنه لمعنى في نفسه فان فعله على وجه
يجمع وصفين او وجوها من التحريم كان فاحشة فالزنا كبيرة والزنا بحليلة جاره فاحشة
وهذا عدها عليه السلام من اكبر الكبائر قال والصغيرة تعاطي ما تنقص رتبته عن رتبة
المنصوص عليه او تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه ولا يستوي في معنى المنصوص عليه

فان تعاطاه على وجه يجمع وجهين او وجوها من التحريم كان كبيرة فالقبلة واللمس
والمفاخذة صغيرة ومع حليلة الجار الزنيب كبيرة وقال الغزالي كل معصية
يقدم المرء عليها من غير استشعار خوف ووجدان ندم تهاونا بها واستجراء
عليها فهي كبيرة وما يحمل على فلتات النفس وما ينفك عن ندم فليس كبيرة و
قال الحليمي لا مطمع في معرفة الكبائر الحصر اذ لا يعرف ذلك الا بالسمع ولم يرد و
قال ابن الصلاح الكبيرة كل ذنب عظم عظما يصح معه ان يطلق عليه اسم الكبيرة ويوصف
بكونه عظيما على الاطلاق ولها امارات فمنها ايجاب الحد ومنها الايعاد عليها بالعذاب
بالنار ونحوها في الكتاب او السنة ومنها وصف فاعلها بالفسق ومنها اللعن وقال
الشيخ عز الدين الاولى بان يضبط بما يشعر بتهاون مرتكبها بدينه اشعار اصغر
الكبائر المنصوص عليها قال ذلك بعد ان قال اذا اردت الفرق بينهما فاعرض مفسدة
الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر فهي
دالا كبيرة وقال الشامي شرف الدين البارزي بعدما اسند التحقيق ان الكبيرة هي كل ذنب
قرن به وعيد او حد او لعن بنص كتاب او سنة او علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن به
وعيد او لعن او اكثر من مفسدته او اشعر بتهاون مرتكبها في دينه اشعار اصغر الكبائر
المنصوص عليها بذلك كما لو قتل رجلا يعتقد انه معصوم فظهر انه مستحق دمه او وطئ
امرأة يعتقد انها اجنبية وانه زان بها فاذا هي زوجته وامته هذا ما ذكروه على
سبيل الضبط وفصل بالعد جماعة كما اوضحته في شرح التنبيه وتركته هنا للطول
تنبيه العدالة مصدر عدل عدالة صار عدلا قال الجوهري ورجل عدل اي رضي
ومقنع في الشهادة وقوم عدول وعدل ايضا القيمة والفدية والعدل بالكسر المثل والعدل
بالفتح ذا الكرم الحيل وبالكسر وضع الرعا المعروف بالضم وضرع جمع عدول فهو الكسر الجوده
فائدة ثانية الصغيرة قد تمحى بغفرانها بالصلوة الخمس والصيام وصلاة الجمعة والوضوء
وغير ذلك من الحسنات والاستغفار قال ابن الصلاح وقد تكفر الصلوات والجمع
وصيام رمضان بعض الكبائر اذا لم يجد صغيرة بان كفر بها غيرها واختلف العلماء في
ان اجتناب الكبائر هل تكفر الصغائر فقال جماعة نص اهل السنة سيما المحدثون يكفرها
للاية وقال جماعة من المحققين ليس هو على القطع بل هو موقوف على المشية كما
فائدة لكبائر وحملوا الاية على ان المراد كبائر انواع الكفر اي فتغفر بالاسلام
بالنسبة المعاصي الطاعات انما تكون معاصي وطاعات بحسب طن فاعلها عن انا مصلحة

يظنها

يظنها او يعتقدها مفسدة لم يظهر كذب ظنه كما لو قتل انسانا يظنه معصوما
فبان مستحق الدم ونحو ذلك فانه يعصي ويفسق وينعزل عن ولاية ويرد شهادته
وروايته لكن لا يحد لعدم تحقق المفسدة ولا يعاقب عليها في الاخرة عقاب من حقق
المفسدة قال الشيخ والعقاب على الصغائر بحراته على الله تعالى انما عقابا متوسطا بين
عقاب الكبيرة والصغيرة ومن اتى مفسدة يظنها مصلحة واجبة او مندوبة
او مباحة كما لو وطئ امرأة يظنها زوجته فبانت اجنبية لم يعص ولا يقدح في شهادته
قال ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله
ورسوله رواه ابو داود وابن ماجه من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وصححه
ابن حبان والحاكم واما ابن القطان فرماه بالانقطاع وفي صحيح مسلم من حديث
بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما غمس يده
في لحم خنزير ودمه والثاني انه كاللعب بالشطرنج لكن مع الكراهة فيهما شديدة وهو ظاهر
ايراد نصه في الام واختاره القاضي ابو الطيب وفرق بينه وبين الشطرنج في شدة الكراهة
على هذا الوجه وفي التحريم على الاصح بان التعويل في النرد على ما يخرجه الكعبان فهو
كالازلام وفي الشطرنج ينبني الامر على الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير الحرب قال الماوردي
وقيل انه موضوع على البروج الاثني عشر والكواكب السبعة لان بيوته اثنا عشر
فائدة كالبروج ونقطه من جانبي الفص كالكواكب فعدل به الى تدبير الكواكب والبروج
اذا قلنا بالاصح قال الخويني هو صغيرة وصحح الامام انه كبيرة ورجح الرافعي
الاول ونقل ذلك في انواع كلامه على الغناء وغيره كما ساذكره لك قلت النرد اعجمي معرب
وهو النرد شير ومعنى شير حلو قال الجواليقي في كتابه المعرب النرد اعجمي معرب
قال ولم يجئ في كلام العرب نون بعدها راء فائدة اي اللعب بفتح اللام وكسر
العين ويجوز فيه غير ذلك كما اوضحته في الاشارات قال ويكره الشطرنج لما روى
البيهقي عن علي كرم الله وجهه انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي
انتم لها عاكفون وفي رواية لان يمس جمرا حتى يطفى خير له من ان يمسها وفي
رواية له الشطرنج ميسر الاعاجم وفي رواية له صاحب الشطرنج اكذب الناس يقول نقلت
وما قتل وفي رواية انه مر بمجلس من مجالس بني تيم الله يلعبون بالشطرنج فوقف
عليهم فقال اما والله لغير هذا خلقتم اما والله لولا ان يكون سنة لضربت بها
وجوهكم قال البيهقي والرواية الثالثة مرسلة والباقي شواهدها

ولانه صرف العمر الى ما لا يجدي قال الماوردي واختلف اصحابنا في سبب الكراهة
فقيل لانه ضرب من اللعب وقيل لما يحدث عنه من الخلاعة وهذا اصح الاوجه
وثانيها انه حرام كالنرد واختاره الروياني ومال اليه الحليمي وسئل مالك عنه
فقال الحق هو قال لا قال فماذا بعد الحق الا الضلال وصح عن ابن عمر انه لما
سئل عن النرد فقال هو شر من الشطرنج وادعى بعض المساوي انه قول
جمهور العلماء وثالثها انه مباح لا كراهة فيه وانفرد الغزالي فقال يباح
اللعب به ويصير المواظبة عليه مكروه وروي اللعب به عن ابن المسيب وابي
هريرة وابن عباس واتى اللعب عمر بن الخطاب والحسن بن علي حكاه عنهم الماوردي
وعلي بن حسين وسعيد بن المسيب ومحمد بن المنكدر والاعمش والحسين
وعكرمة وابو اسحق الشعبي وابرهيم بن سعد وابرهيم بن طلحة بن عبد الله بن عمرو
كما اسنده عبد الصولي في جزء جمعه وروى البيهقي اللعب به عن محمد بن طيم و
ابرهيم الحربي ومحمد بن سيرين وهشام والشعبي وسعيد بن جبير قال الربيع
سمعت الشافعي يقول لعب سعيد بن جبير من وراء ظهره قال الشافعي وكان
محمد بن وهشام بن عروة يلعبان به استدبارا وروى الصولي تجويزه عن عمر بن
الخطاب وابي اليسر والحسن البصري والقاسم بن محمد وابي قلابة وعطاء والزهري
والربيعة وابي الزناد ونقل الماوردي اللعب به عن سعيد بن جبير وغيره من التابعين
ومن جهة التفضيل ان الشطرنج فيه تدبير الحروب فاشبه اللعب بالحراب وحديث
ابي هريرة رفعه اذا مررتم بهولاء الذين يلعبون بالازلام الشطرنج والنرد فلا تسلموا
عليهم الحديث رواه الآجري باسناد فيه سليمان بن داود اليمامي وقد ضعفوه
واثر علي السالف ما هذه التماثيل اجاب عنه ابن الصلاح بانه ارشاد ليتركوا
العكوف عليه واجاب عنه الصولي بجواب حسن وهو ان الشطرنج كان اذ ذاك
صورا على صورة الافيلة والافراس والرجال فراها على صورة فغيرها ويدل على ذلك التماثيل
وذكر عن القسم بن محمد انه بلغه انه صنع له في الشطرنج تمثال فيل فقضب لا انكر فقال
راه على غير صورة الفيل فرضي **تنبيه** فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار اي فان اخرج
احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد به شهادته لكنه عقد مسابقة
على غير آلة قتال فلا يصح وفي الحاوي حكاية وجهين فيما اذا اخرج احد اللاعبين المال

وفي الانوار لجمال الدين
... مالا بادي
... بانه

عاد اليه وان غلب الظن الغالب هل يجوز ذلك **فرع** لو لم يقترن
على انه اذا غلب به قمار بل اقترن به فحش او اخراج صلاة عن وقتها عمدا ردت شهادته بذلك
المقارن ولو لم يخرج الصلوة عن وقتها عمدا لكن شغله اللعب به حتى خرج وهو
غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان اكثر منه فسق وردت شهادته
بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنالك شغل نفسه بما فاتت به الصلاة
قال الرافعي كما ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل والساهي ثم قياسه
الطرد في شغل نفسه بغيره من المباحات واشار الروياني الى بعضه انه يفسق وان
لم يتكرر وفي المهذب اشتراط التكرار في اخراجها عن الوقت وان كان ذلك
مع العلم وهو خلاف ما قدمناه ان اخراج الفريضة عن الوقت عمدا من الكباير
بشرط يدل على قول صاحب العدة ان تاخير الصلاة عن وقتها عمدا من الكباير بتكبيرة
ثم حكى عن التهذيب وجهان في ترك الصلوة الواحدة الى ان تخرج وقتها
وانما ترد الشهادة به اذا اعتاده واغرب صاحب الذخاير فالحق تاخيرها عن اوله
باخراجها عن وقتها وسئل الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني وقيل الصعلوكي عن
اللعب بالشطرنج فقال اذا سلم المال عن الخسران والصلوة عن النسيان واللسان
عن البهتان ادى ذلك انسا بين الخلان ونافي الاصحاب في قولهم اللعب بالشطرنج
ام عند اقترانه بشي من ذلك وقال الحكم لا يتضيق بذلك وهذه الاحوال مستقبلة بالتحريم
انتقلت به ام لا وقال الضميري ان لعب به على ظهر الطريق او كانت ذوات صور
ردت شهادته **فرع** لو تجرد اللعب به عن الاقتران لشي من هذه المحرمات لكن
تكرر منه وداوم عليه فسياتي ان شهادته ترد وهو ما قاله الفوراني والبغوي
والخوارزمي وزاد عدم الجواز وقال صاحب الشامل لا ترد وان كثر وقال الغزالي
في الاحياء تصير صغيرة وقال العراقيون لا ترد الا اذا لعب به على الطريق وقال القاضي
يحتمل وجهين وقال الامام هل يتطرق فيه وجهان اصحهما ان ذلك قد يكون ترك مروة
من بعض الناس وثانيهما ان ذلك يقطع المهمات وقال الماوردي ان داوم عليه ليلا ونهارا
بحيث يترك به اعماله ردت شهادته والا فهو على عدالته وهل يكون عفوا او مباحا فيه
وجهان بناء على الوجهين السابقين في سبب الكراهة وعلى الوجهين لا يمنع قبول الشهادة
قال الروياني ولا يضر تسمية الفرس والفيل ولا يضر انها مجازات **تنبيه** الصحيح بكسر الشين
وفتحها حكاهما الجواليقي وقال فارسي معرب وقد تقدم ذكر ايضا في السابقة قال الحربي

ويجوز ان يكون بالسين المهملة والمعجمة لجواز اشتقاقه من المشاطرة وبالمهملة لجواز
اشتقاقه من التسطير عند التبعية **فرع** قال الشافعي في الام واكره اللعب
بالحزة والقرق والحزة قطعة خشب يحفر فيها ثلثة اسطر يجعل فيها حصا صغار
يلعب بها وقد تسمى الاربعة عشر والقرق ان يخط في الارض خط مربع ويجعل في
وسطه خطان كالصليب ويجعل على روس الخطوط حصا صغار يلعب بها والقرق بفتح
القاف والراء ضبط الروياني وغيره مشكلها بكسر القاف واسكان الراء ونقلهما الرافعي
قال في الشامل اللعب بهما كالنرد وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه كالشطرنج **فرع** يباح للطير
اتخاذ الحمام للفرخ والبيض او للانس او حمل الكتب جايز بلا كراهة واما اللعب بها
والمسابقة فالاصح كراهيته ولا ترد الشهادة بمجرده خلافا لمالك وابي حنيفة فان انضم
اليه قمار ونحوه ردت ويباح الحداء سماعا لما فيه من ايقاظ النوام وتنشيط
الابل للسير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن رواحة حرك الركاب فاندفع
يرتجز كما اخرجه النسائي في عمل يوم وليلة والنسائي في عمل اليوم والليلة ايضا من
حديث ابن مسعود قال كنا معه ليلة نام النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الصبح
حتى طلعت الشمس حاديان وفي الصحيحين من حديث انس قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بعض اسفاره وغلام اسود يحدو يقال له انجشة فقال له عليه السلام
السلام يا انجشة رويدك سوقا بالقوارير وفي لفظ كان له عليه السلام حاد حسن
الصوت وفي البيهقي من حديث انس ايضا كان انجشة يحدو بالنساء والبراء
ابن مالك يحدو بالرجال ولا اعلم خلافا في جواز الحداء وقد صرح بنفي الخلاف فيه ابن عبد البر
والقرطبي وغيرهما ووقع في الرعاية الكبرى لابن حمدان الحنبلي ما يقتضي حكاية خلاف
فيه والسنة ترده بل قال القرطبي ربما يندب اليه ولا يبعد ذلك لما فيه من تخفيف
كلال السير وفيه نشاط النفس وتقطع الابل المفاوز بحمل الاثقال **تنبيه** الحداء بضم
الحاء وكسرها لغتان مشهورتان وضبط المصنف ويحفظه بالضم تقطيع المد قال
الماوردي هو تحسين الرجز المباح بالصوت الشجي وضبط المصنف ويحفظه بالضم
تقطيع المد قال الماوردي هو تحسين الرجز المباح بالصوت الشجي المخفف كلال
السير وانشاط النفس وغير الماوردي لم يقتصر على الرجز وهو الظاهر فقد قال الازهري وجدت
بعد حكاية اللغتين المذكورتين وهو ما يتغنى الحادي خلف الابل من رجز وشعر وغيره
قال والقياس الضم لان اكثر الاصوات جاء على فعال مثل الجوار وقد جاء بالكسر مثل النداء

والغنا

والغناء قال العسكري في اوايله اول من اتخذ الحداء قريش وروى الحافظ
شيرويه الديلمي في الفردوس ان ابليس اول من حدا واول من ناح ذكر في الحجة
وروي ايضا في الكتاب المذكور ان ابليس اول من تغنى وزمر ثم حدا ثم ناح
قال ويكره الغناء بلا آلة وسماعه لآيات اظهرها قوله تعالى ومن الناس من يشتري
لهو الحديث قال ابن مسعود هو والله الغنا واشباهه رواه الحاكم وقال
صحيح الاسناد وقال ابن عباس انه الغنا واشباهه رواه البيهقي
ورويناه عن ابرهيم النخعي ومجاهد وعكرمة وقال الطبري انه الطبل وقال ابن
العربي اصح ما قيل فيه انه الباطل الثانية قوله تعالى واستفزز من استطعت
منهم بصوتك قال مجاهد انه الغنا وقال ابن عباس هو كل داع الى معصية الله
تعالى الثالثة قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال مجاهد وابن الحنفية
انه الغنا وقال غيره انه من الشهادة الرابعة قوله تعالى وانتم سامدون قال عكرمة
هو الغنا بلغة حمير وقال المهدوي المعروف في اللغة انه اللهو والاعراض واستدل
الرافعي على الكراهة ايضا بحديث مرفوع عن ابن مسعود والغنا ينبت النفاق
في القلب كما ينبت البقل وهو حديث ضعيف رواه البيهقي وفي اسناده
مجهول ثم اخرجه موقوفا عليه وفي سنده من لا يعرف حاله ايضا وما يبعد انقطاعه
وادعى انه وقفه عليه هو الصحيح وقال ابن طاهر رواه الثقات عن شعبة عن
مغيرة عن ابرهيم ولم يذكر ابرهيم احدا فقد فيه قال وهذا اصح الاسانيد فيه من
قول ابرهيم قال الغزالي ولا دلالة فيه فان كثيرا من المباحات كلبس الثياب
الجميلة ونحوها ينبت النفاق والرياء في القلب ولا يطلق القول بكراهته
وقال غيره المراد بالغنا غنا المال ورده العماني ردا سيفا من حيث ان الغنا
من المال مقصور وهذا الذي قاله انما يتجه اذا كان الحفاظ كلهم رووه بالمد وقد
منع ذلك قال الماوردي اختلف العلماء في الغنا فاباحه قوم وحظره آخرون وكرهه
مالك والشافعي وابو حنيفة في اصح ما نقل عنهم انتهى قال والدليل على عدم تحريمه الكتاب
والسنة والاجماع والقياس اما الكتاب فقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم
قال ابن حزم الظاهري لم يرد نص من كتاب ولا سنة بتحريم الغنا فدل على انه ليس
من المحرمات واما السنة فاحاديث احدها اخرجه الشيخان في صحيحيهما من حديث

في اهل العلم

عايشة رضي الله عنها قالت دخل علي ابو بكر وعندي جاريتان من جواري
الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال
ابو بكر امزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد
فقال يا ابا بكر ان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا وفي لفظ البخاري انه دخل عليها
في يوم فطر او اضحى وعندها قينتان تغنيان وتدففان وتضربان وفي
لفظ له فقال عليه السلام دعهما اخرجه البخاري في مواضع منها سنة العيد
ومسلم في العيد والنسائي في عشرة النساء وبعاث بالعين المهملة وقيل
اعجامها والاشهر ترك صرفه وهو يوم جرى فيه حرب بين الاوس والخزرج في
الجاهلية وكان الظهور فيه للاوس وقول عايشة وليستا بمغنيتين اي لم يكونا
ممن يعرف الناس ويقبل ليستا بمجيدتين وجه الدلالة منه انهما غنتا بحضرته الشريفة
وزجر ابا بكر عن الانكار عليهما ولم ينههما عن سماعهما وقول الصديق امزامير الشيطان
في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد بذلك شدة الاحترام ان يفعل ذلك بحضرته فلما
رد عليه السلام بجمع واستمع ذكره العامري في مولفه في السماع الحديث الثاني ما اخرجه
مالك في الموطا والبخاري في صحيحه عن عايشة رضي الله عنها انها قالت لما قدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم المدينة وعك ابو بكر وبلال فكان ابو بكر اذا اخذته الحمى يقول
كل امرء مصبح في اهله * والموت ادنى من شراك نعله * وكان بلال اذا
اقلعت عنه الحمى يرفع عقيرته ويقول * الا ليت شعري هل ابيتن ليلة *
بواد وحولي اذخر وجليل * وهل اردن يوما مياه مجنة * وهل يبدون لي شامة وطفيل
قالت عايشة فجئت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال اللهم حبب الينا
المدينة كحبنا مكة او اشد الحديث قال ابن عبد البر معنى يرفع عقيرته اي يرفع صوته
كالمتغني بالشعر ترنما قال واكثر ما يقول العرب لمن يرفع صوته بالغناء وجه الدلالة
ان بلالا تغنى به وسمعته عايشة رضي الله عنها واخبرت به النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينهه
عن فعله ولانها عارضته عن استماعه فكان تقريرا للجواز الحديث الثالث ما اخرجه
البخاري في صحيحه عن عايشة انها زفت امراة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله
عليه وسلم يا عايشة ما كانت معكم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو واخرجه ابن ماجه من
حديث ابن عباس وفيه ارسلتم معها من يغني قالوا لا فقال ان الانصار قوم فيهم غزل

ولو

ولو بعثتم معها من يقول اتيناكم اتيناكم فحيانا وحياكم واخرجه ابن طاهر من حديث
جابر وفيه ارسلتم معها بغناء فان الانصار يحبونه وفي رواية من حديث عايشة
هل بعثتم معها جارية تضرب بالدف وتغني ذكرهما الشيخ تقي الدين بن دقيق
العيد في كتابه اقتناص السوانح وسياتي جملة من الاحاديث ايضا في الكلام
على الدف واما الاجماع فقال ابن طاهر بعد ان ساق باسانيده عن الصحابة والتابعين
وهذا اجماع منعقد من غير خلاف وقع بين هذه الفرق وهم اهل الحل والعقد
وليس لمن بعدهم احداث شي ونقل هو وغيره اجماع اهل المدينة عليه وقال الماوردي
لم يزل اهل الحجاز يترخصون في الغناء في عصر العلماء وجلة الفقهاء والمنكرون
ذلك عليهم الى ضابطين احدهما الاكثار منه والانقطاع اليه والثاني ان يكون
فيه مكروه انتهى وقد روي الغناء وسماعه عن جماعة من الصحابة وكذا روي سماعه
والقول بجوازه عن جماعة منهم ومن التابعين فغيرهم فمن الصحابة عمر بن الخطاب
كما رواه ابن عبد البر وغيره عنه وعثمان بن عفان كما قاله الماوردي وصاحب
البيان عنه انه كان له جاريتان تغنيان له فاذا كان وقت السحر قال
لهما امسكا فان هذا وقت الاستغفار وحكاه الرافعي وقال جاريه يعني
الى اخره وعبد الرحمن بن عوف كما رواه ابن ابي شيبة وغيره وابو عبيدة بن
الجراح كما اخرجه البيهقي وسعد بن ابي وقاص كما اخرجه ابن قتيبة وابو مسعود
الانصاري كما اخرجه البيهقي وبلال وعبد الله بن الارقم واسامة بن زيد
كما اخرجه البيهقي عنهم وحمزة بن عبد المطلب وقصته في الصحيح وابن عمر
كما اخرجه ابن طاهر والبراء بن مالك كما اخرجه ابو نعيم وعبد الله بن جعفر كما ذكره ابن
عبد البر وغيره وعبد الله بن الزبير كما نقله ابو طالب المكي وقرظة بن كعب كما
رواه ابن قتيبة ومعاوية بن ابي سفيان كما رواه ابن قتيبة ايضا وعن
وخوات بن جبير ورباح بن المعترف كما اخرجه البيهقي عنهما والنعمان بن بشير
كما اخرجه صاحب الاغاني والمغيرة بن شعبة كما حكاه عنه ابو طالب المكي
وحسان بن ثابت كما رواه ابو الفرج الاصفهاني وعبد الله بن عمرو كما رواه الزبير
بن بكار وعمرو بن العاص كما حكاه الماوردي وعايشة ام المومنين كما سلف
من حديثها والربيع بنت معوذ كما سياتي من حديثها واما التابعون

سعيد بن المسيب وسالم بن عمر وسالم بن حسان وخارجة بن زيد وشريح
القاضي وسعيد بن جبير وعامر الشعبي وعبد الله بن ابي عتيق وعطاء ابن ابي رباح
ومحمد بن شهاب الزهري وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن ابرهيم الزهري قاضي
المدينة واما تابعوهم فخلق لا يحصون منهم الايمة الاربع وسفيان بن عيينة و
جمهور الشافعية واما القياس وهو الدليل الرابع على عدم التحريم فمنهم من يقيسه
على الحداء ومنهم من يقيسه على بعض انواع الغناء وهو النصب وانشاد الاعراب
اما حديث ابي هريرة لعن المغني فهو حديث غير محفوظ قاله ابن طاهر واما حديث
ابي امامة في تحريم بيع المغنيات فضعيف وكذا احاديث النهي منه لعمر بن فروخ حيث قال
اني لادرق الاسود خرمكي اخرجه الطبراني وكذا احاديث نهيت عن قتل صوتين احمقين
فاجرين صوت عند مصيبة وصوت عند نغمة لهو ولعب ومزامير الشيطان وفيه
ابن ابي ليلى وهو ضعيف وكذا احاديث علي موضوعا اذا عملت امتي خمسة عشر خصلة
حل بها البلاء وعد منها اتخاذ القيان والمعازف ضعفه الترمذي وكذا احاديث
ابي هريرة مرفوعا لا تنقضي الدنيا حتى يقع الخسف والقذف اذا كثرت القيان الحديث في
اسناده سليمان بن داود اليمامي قال البخاري منكر الحديث وكذا احاديث ابي امامة
نحوه ضعفه ابن طاهر وكذا احاديث علي مرفوعا كسب حرام ضعفها ايضا وكذا احاديث
انس مرفوعا من استمع الى قينة صب في اذنه الانك قال ابن حزم موضوع وكذا
حديث عمر موقوفا ثمن القينة حرام في اسناده يزيد بن عبد الملك النوفلي قال احمد عنده
مناكير وكذا احاديث علي مرفوعا من مات وله قينة فلا تصلوا عليه وفاه ابن حزم
وكذا احاديث اللهم اركسهما في الفتنة ركسا ودعهما الى النار دعا قال ذكر لمعاوية
وعمرو بن العاص وقد سمعهما يغنيان رواه الطبراني وهو منقطع ابطله سعال
ابن طاهر لا يصح منها حرف وقال ابن العربي في الاحكام لا يصح في التحريم شي اذا تقرر
ذلك فنقيسه لامور احدها ما جزم به المصنف من الكراهة هو المشهور من عدة
اوجه وثانيها انه حرام على الاطلاق وبه جزم الرافعي في الشرط الثاني من كتاب السبع فقال
انه معصية لكن في الباب الثاني في الغصب وتابعه في الروضة على الثاني لكونه قليلا
وثالثها انه يحرم قليله دون كثيره حكاه الرافعي عن ابي الفرج الزاز واستغرب ابو الدانق
علمائنا ابن ابي هريرة في شرح المختصر ان المذهب انه قال الشافعي لا يتبعه يعني مطلق

ويقول

ويقول انه كان كثيرا دخل في باب السفه رابعها ما ذكره بعض تلامذة البغوي
في تهذيبه حيث قال الغناء حرام فعله وسماعه فان كان في بيت له فيه جهات
هذا الغلط خامسها قول الحليمي في منهاجه هو مباح الا ان يكون ليشعر في جنس
غيره حلال ويشترط ان لا يقترن به منكر ونحوه وذكر في موضع اخر منه حمل الاخبار
والاثار الواردة في ذمه على ما اذا اكثر منه وانقطع اليه او وجد فيه مكروه وقال فيه
ايضا واذا اتصل الغناء المباح بطريق صحيح مثل ان يكون بمعل وحشة او علة عارضة
لفكره فاشار عدل من الاطباء بان يروي المساكن النزهة ويغني ليفرح بذلك و
ينشرح صدره ارتفع اسم الباطل في هذا الحال فكان اسم الحق اولى به وسادسها
ما قاله الماوردي في كافيه ان صحت النية فيه لم يكره سابعها ما قاله الاستاذ ابو
منصور اذا سلم من تضييع فرض ولم يترك حفظ حرمة الشافع به فهو محمود وربما كان
السامع له ماجورا قال ومذهب الشافعي الجواز بالقول والالحان اذا سمعه من رجل
او محرم ولم يسمعه على قارعة الطريق ولم يقترن به منكر قال وفصل الشافعي في بعض كتبه
على ان الذي يحرم من الغناء ما يغني به المغني على جهل وفصل ابن حزم الظاهري ونحا
نحو الغزالي الحق وغيره فقال من نوى بالغناء ترويح القلب ليقوى على الطاعة فهو مطيع ومن
نوى به التقوي على المعصية فهو عاص واذا لم ينو لا طاعة ولا معصية فهو لغو عنه كخروج
انسان الى بستانه وقعوده على بابه متفرجا وذكر ادلة على ذلك قال العز ابن الكرم فقد
اخطا الامام الشافعي اذا كان سماع الغناء من الاجنبية فالكراهة اشد و
حكى القاضي ابو الطيب تحريمه عن الاصحاب سواء كانت حرة او امة مكشوفة او من وراء
حجاب ونقله السهروردي في عوارفه عن اتفاق الاصحاب ايضا وكذا قال القاضي
حسين الخلاف في التحريم والحالة هذه قاله الرافعي وهذا هو الخلاف في ان صوتها عورة
ام لا فان كان في السماع منها خوف فتنة فحرام قطعا وكذا السماع من صبي مخافة
الفتنة منه لا لاجل الغناء بل لو كان من القراءة والمحاورة حرم قاله الغزالي في الاحياء
وتبعه الرافعي وقال الماوردي ان كان الغناء من الغلام لم ترد شهادتها وان كان من
جارية فان كان حرة ردت شهادة مستمعها اذا اعتاد السماع وان كان خرامة
فسماعها اخف لنقصها في العورة وهو اغلظ من سماع الغلام لزيادتها

عليه في العورة فيحتمل ان يغلب نقصها عن الحرف واجراؤها مجرى الخلال
ويحتمل ان يغلب زيادتها على العلام واجراؤها مجرى الجرح الامر الثالث
في تعليم الغنا قال الحليمي في منهاجه ان كان بالاوتار بحيث لا يحسن بغير الالات
فهو حرام والالحان كان الغناء حلالا فتعليمه حلال وان كان حراما فتعليمه حرام
تنبيه الغنا بكسر والمد كما ضبطه المصنف في الاصل بخطه الصوت المعروف
وقد يقصر قال الهروي في غريبه الغنا صوت مرتفع متوال وقال ابن سيدة الغنا
من الصوت ما طرب به وصرح اصحابنا بما ذكره القرطبي في كشف القناع انه رفع
صوت بالشعر وما قاربه من الرجز على نحو مخصوص قال العسكري في اوايل اكثر
اهل العلم ان اول من غنى العربي طويس قال ابو الفرج الاصبهاني لم يكن للعرب
الا الحدا والنشيد وكانوا يسمونه الركباني مسالة تحسين الصوت بقراءة
القرآن مسنون واما القراءة بالالحان فان افرط في المد واشباع الحركات فمكروه
والا فلا وعليه يحمل نص الشافعي في الكراهة وعدمها وقيل لا يكره وان افرط
احتجاجا بحديث الحديث الصحيح ليس منا من لم يتغن بالقرآن والصحيح كما في الروضة
التحريم والحالة هذه صرح به الماوردي فقال هو حرام يفسق به القارئ ويأثم به
المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة ويسن طلب
القراءة من حسن الصوت قال فيحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور وعود
وصنج ومزمار عراقي اي وساير المعازف وهي الملاهي كما قال صاحب العباب والالات
اي كرباب والجنك والجغانة والسنطير والكمنجة وغيرها واستماعه للاية السالفة
ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن عباس انه الملاهي كذا نقله الرافعي
عنه بعد الاستدلال وكذا قال الحسن قال الغزالي والقياس تحليل العود وساير
الملاهي ولكن ورد ما يقتضي التحريم قلت لم يصح لاسيما وقال الامام بعض الالات
القياس تحليلها فان صح الخبر قلنا به والا توقفنا قلت وكون المزمار من شعار الشربة
قد يمنع والغالب ان اهل الشرب لا يحضرونه فانه يجهر الحال قال الغزالي
في الاحياء والمنع في الاوتار لثلاث علل احداها انها تدعو الى شرب الخمر فان اللذة الحاصلة
بها تدعو الى شرب الخمر ولهذا حرم شرب قليل الخمر الثانية انها في قريب العهد بشرب الخمر تذكر
مجالس الشرب فهي سبب الذكر والذكر سبب انبعاث الشوق وانبعاثه اذا قوي سبب الاقدام

والثالث ان الاجماع على الاوتار المحكي ما صار من عادة اهل الفسق منع التشبيه بهم
ومن تشبه بقوم فهو منهم واستدل على التحريم ايضا باحاديث احدها عن ابي
مالك او ابي عامر الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليكونن من امتي اقوام
يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف ثانيها عن عايشة رضي الله عنها دفعته
ان في بني سعد الطنبور والمزمار ثالثها عن علي ابن ابي طالب عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن صوت الدف ولعب الصنج وصوت المزمارة رابعها عن
ابي هريرة انه عليه السلام نهى عن ثمن الزمارة خامسها عن علي رضي الله عنه بعثني ربي
بمحق المزامير والمعازف والاوثان التي كانت تعبد في الجاهلية والجواب اما الاول
فقال ابن حزم انه منقطع والبخاري علقه ولا حجة فيه قال ابو عامر العبدري هذا
قال في البخاري علقه بصيغة جزم وقد وصله ابو داود وغيره واما الثاني ففي رواته
ابراهيم بن اليسع المكي قال البخاري منكر الحديث واسمعيل عن هشام بن عروة في
اسمعيل في غير الشاميين ضعيفا واما الثالث فرواه عبد الله بن ميمون
عن عثمان بن سلم قال الذهبي ذاهب الحديث عن سند المجهول واما الرابع فرواه
سليمان بن ابي سليمان القافلاني قال ابن طاهر هو متروك الحديث غير
ثقة واما الخامس فهو من رواية الاعور عنه وهو كذاب وفيها ايضا محمد بن الفرات
قال ابن ابي شيبة كذاب وقال ابن حزم وابن طاهر لم يصح في تحريم العود حديث
قال ابن حزم ونقل سماعه ابن عمر وابن جعفر وعطا ابن طاهر انه لو وجد صوتا لم يزد
في الاصل قلت حكاه الماوردي وجها حيث قال وكان بعض اصحابنا يخص العود
من بين الاوتار بالاباحة ولا يحرمه لانه موضع على حركات تنفي الهم وتقوي المنة ويزيد
في النشاط ايضا قال وهذا لا وجه له لانه اكثر الملاهي طربا واشغلها عن ذكر الله
وعن الصلاة وان غيره الاماثل عن الاراذل وهذا الوجه مال اليه الاستاذ ابو منصور
البغدادي وحكاه ابن طاهر عن صاحب التنبيه قال لكان مذهبه وانه كان يشتهر
منذ دان احدا من علماء عصره لم ينكر عليه قال ابن طاهر وهو اجماع اهل المدينة
وما جزم به المصنف في الصنج هو المشهور وقال الماوردي هو مكروه مع الغنا
ولا يكره اذا انفرد فليس الطنبور بضم الطاء معروف ويقال له ايضا الطنبار
بوزن مسمار كما قدمته في باب السرقة قال ابن مالك في كتابه وفاق الاستعمال
ويقال فيه ايضا طنبور وقيل بطن الطاء والطا والمعروف في اللغة الطنبور العود

والمشهور بين الناس واهل الطرب ان الطنبور غير العود وكان اسم العود يشمل
ساير الاوتار وقد ادعى بعضهم ان العرب ما كانت تعرف العود وهذا غلط لوجوده
في اشعارهم وادعى هشام بن محمد السايب الكلبي في كتابه ابتدا امر المعيدان
ان اول من عمل العود وضرب به لمكي ابن آدم قال اهل الموسيقا وهو اي العود الالة
الكاملة الوافية بجميع النغمات فهو مركب على حركات نفسانية فاوتاره الاربعة
تقابل الاخلاط الاربعة الصفرا والسودا والبلغم والدم والصنج بفتح الجيم كما رايته
بخط مولفه قال الجوهري هو انه صفر يضرب بعضها على بعض تختص العرب
وذي الاوتار مختص بالعجم قال القاضي شرف الدين البارزي رحمه الله ومراد الكتاب
به دون الاوتار والمزمار بكسر الميم واحد المزامير ومزمير ويقال فهو يزمر
الجوهري والكاد يقال زمر قال والمراة زامرة ولا يقال زامر ويقال المزمار مرفوع فتح
الميم وضمها قال المصنف في تحريره باب الغصب وبالوجهين ضبطناه في الحديث
الصحيح وقال غيره بفتح الميم فوسط وهو واحد ما جاء على مفعول وهي سبعة الفاظ وما
عداها الفتح واعلم ان المزمار يشمل الصرناي وهو قصبة ضيقة الراس متسع اخرها
يزمر به في المراكب على النقارات وفي الحرب وهي معروف وتشمل الكرجه وهي مثل
العربي الا انه يجعل اسفل القصبة قطعة نحاس معوجة يزمر بها في اعراس اهل البادية
وفي الاريان صوتها قريب من الصرنا ويشمل الناي وهو معروف وهو اكثر
رواسابل كالاولين ويشمل المزونة وهي قصبتان ملتصقتان واول من اتخذها
بنواسرايل على ما قاله هشام بن محمد بن السايب الكلبي تنبيه لا يباع في الاصح لانه
ينبسط على السير في الاسفار فاشبه الحدا قال الرافعي ويروى ان داود عليه السلام
كان يضرب به في اغنامه قال وعن الصحابة الترخيص فيه وهذا ما صححه الغزالي وهو قريب
في الشرح الكبير وقال في الشرح الصغير انه الاظهر وجزم بها الجاجرمي وكلام
الروياني يشعر به فانه لم يحك التحريم ولا الكراهة بحال وورد على غير التشابه و
اختاره ابو بكر محمد بن عبد الله القاري في كتاب السماع وابن طاهر المقدسي ونقل
عن اختيار الشيخ تاج الدين الفزاري والشيخ عز الدين بن عبد السلام والشيخ
تقي الدين القشيري قال مكث الاصح تحريمه والله اعلم ان الغيابة قال في الروضة
وهو الاصح او الصحيح قال وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريمه مشتملا على نقليات

والحسنة دلايل تحريمه وقال في تهذيب اللغات انه الصحيح المختار وقد قدمت جملة من
الاحاديث في المزامير وبيان ضعفها واختلاف الحفاظ من حديث نافع ان ابن عمر
سمع صوت زمارة راع فجعل اصبعيه في اذنيه وعدل عن الطريق وجعل يقول
يا نافع اتسمع فيقول نعم فلما قلت لا رجع الى الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفعله قال ابو داود قال حديث منكر وابن حبان اخرجه في صحيحه
وقال ابن ناصر السلامي الحافظ شيخ ابن الجوزي وقد سئل عنه انه حديث صحيح قال
وكان ابن عمر بالغا اذ ذاك عمره سبع عشرة سنة قال وهذا الفعل من الشارع ليعرف
امته ان استماع الزمارة والشبابة وما يقوم مقامهما محرم عليهم سماعه ورخص لابن
عمر لانه حال ضرورة ولم يمكن الا ذاك وقد يباح الحضور للضرورة قال ومن رخص في
سماعه فهو مخالف للسنة لانه عليه السلام قال بعثت لمحق المزامير وكسر الطنابير
والحديث مشهور ذكره العلماء في تحريم الملاهي كابن ابي الدنيا والآجري في تحريم الفواحش
وعدا المزمر من الفواحش قلت لكنه حديث ضعيف كما سلف قال ابو داود ما يلهي
فقد نهى الشارع عنه غير ثلاث ملاعبة الرجل امراته وتاديبه لفرسه ورميه
عن قوسه وغير ذلك يشغل عن ذكر الله وعن الصلاة قال تعالى فليحذر الذين
يخالفون الاية قلت وهذا الاستثناء اخرجه النسائي وصححه الترمذي واما ابن
حزم فرواه من طرق وضعف جميعها وقال فيه مجهولون وهذا احد شاهدي حديث
ابن عمر منهم من استدل به على التحريم ومنهم من استدل به على الاباحة ووجه
الدلالة انه عليه السلام لم يامر ابن عمر بسد اذنيه ولا ذكر له ان ذلك حرام ولا
نهى الراعي وكون ابن عمر لم يأمر نافعا ولم ينه الراعي ولو كان حراما لنهى الفاعل
واعتذر واعتذر سد اذنيه صلى الله عليه وسلم بما هو منها انه لعله كان في حال
ذكر وفكر وكان السماع يشغله فسد اذنيه ليجتمع فكره ومنها انه ترك
ذلك تنزها كما ترك اشياء كثيرة من المباحات قال الغزالي في ترك المباحات اولى
تركها اذا علم انها تؤثر في القلب فهو كخلعه الثوب بعد فراغه من الصلاة
الثوب الذي كان عليه اعلام لما اشغله عن الصلاة ان في ذلك ما يدل على تحريم
الثوب وقال صاحب المستعذب على المهذب لعله عدل به عن الطريق ليلا
يستضر الراعي بقوله وهو بعيد واحتج ابن طاهر المقدسي بالخصه ان
المزامير كانت قبل الاسلام ظاهرة كثيرة فلما ورد الاسلام لم ينه عنها كما

نهى عما كان يفعل الجاهلية فدل على اباحتها انتهى وقوله في الحديث زمارة
راع للتبعيض عائنها الشبابة فان الرعاة يضربون بالشعيبة وغيرها وفي
المسئلة وجه ثالث وصوبا قال الماوردي واقره عليه الروياني انها في الامصار
مكروهة مباحة في الاسفار لانها في الامصار مستعملة في السخف وفي الاسفار
والمرعى يستعمل في الحث على السير وجمع البهائم اذا سرحت والفقهى حيث
والامام لم يوجها شيئا في المسئلة بل حكيا وجهين فقط والخطابي اطلق الكراهة
فايدة اليراع بفتح اليا وتخفيف الرا وبالعين المهملة هي الزمارة
التي يقال لها الشبابة قاله في الروضة وقال في التهذيب هو جمع يراعة او اسم
جنس واحد يراعة قال وهي الزمارة التي تسميها الناس الشبابة قال اهل اللغة
اليراع القصب الواحد يراعة قال صاحب المحكم الهيرعة القصبة التي يزمر بها
الراعي قال الرافعي ليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما
يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف وقال غيره الشبابة هي اليراعة المنقبة
وتحتها انواع قصبة واحدة وتسمى الزر وقصبتان احداهما تحت الاخرى
وتسمى الموصول ونوع تسمى المجانة وهي التي يضرب بها الرعاة قال بعض اهل الموسيقا
والشبابة الة كاملة وافية بجميع النغمات وقال اخرون انها تنقص [illegible]
واوامر وضعها الاكراد على ما ذكره بعضهم ويجوز دف العرس والختان لحديث
الربيع بنت معوذ رضي الله عنها قالت جاء النبي صلى الله عليه وسلم فدخل حين بني علي
فجلس على فراشي كمجلسك مني فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من
ابائي يوم بدر اذ قالت احداهن وفينا نبي يعلم ما في غد فقال صلى الله عليه وسلم دعي هذا
وقولي الذي كنت تقولين رواه البخاري وترجم عليه في باب ضرب الدف
في النكاح والوليمة وفي رواية لابن ماجه فقال لا تقولي هكذا ما يعلم ما في غد الا الله وفي
سنن ابي داود وابن ماجة والترمذي عن محمد بن حاطب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وحسنه
الترمذي وصححه الائمة ابن حبان والحاكم وابن طاهر والامام الدارقطني [illegible]
وفي سنن ابن ماجة باسناد ضعيف عن عائشة مرفوعا اعلنوا هذا النكاح
واضربوا عليه بالغربال اي الدف وفي جامع الترمذي ايضا منها باسناد ضعيف مرفوعا

اعلى

اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف ثم قال غريب
وفي بعض نسخه حسن وفي ابن ماجة باسناد صحيح عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر ببعض ازقة المدينة فاذا هو بجوار يضربن بدفهن ويتغنين ويقلن
نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمد من جار فقال عليه السلام الله يعلم اني لاحبكن ترجم
عليه ابن ماجة باب الغناء والدف وهذا الحديث ينبغي ذكره عند قول المصنف وكذا
غيرهما في الاصح وروى ابن طاهر باسناده من حديث جابر رضي الله عنه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخطب قائما ثم يجلس ثم يقوم فيخطب بالخطبتين فكانت الجواري اذا
انكحوهن يمرون يضربن بالدفوف والمزامير فيتسلل الناس ويدعون
رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما فعاتبهم الله تعالى عز وجل بقوله فاذا راوا تجارة او
لهوا انفضوا اليها قال ابن طاهر هو حديث صحيح وفي الرخصة في السماع لابن قتيبة
باسناده عن عامر بن سعد قال دخلت على ابي مسعود الانصاري وقرظة بن كعب
وجاريتين بدفوف لهن تغنيان فقلت اتفعلون هذا وانتم اصحاب محمد فقالوا انه رخص لنا
في ذلك اخرجه ابو ذر الهروي بزيادة ثابت بن سعد مع ابي مسعود وقرظة قال الدار
قطني وهو على شرطهما واخرجه ابن ابي شيبة والحاكم وقال على شرطهما لكنه لفظه
رخص لنا في الغناء في العرس والبكاء على الميت من غير نياحة رواه النسائي وقال
فيه فان شئت فاقم وان شئت فاذهب انه رخص لنا في اللهو عند العرس وجزم
ابن الصباغ بالاباحة في العرس وكراهته في غيره وفي كلام الحاجبي ما يقتضي التفرقة
بين الدف وغيرها كالغناء وقال الماوردي اختلف اصحابنا هل ضرب على النكاح
عام في جميع البلدان والازمان ام يختص [illegible] للحديث وخص بعضهم البلدان
التي لا ينكره اهلها في المناكح كالقرى والبوادي ويكره في غيرها قال [illegible]
[illegible] السخف والسفاهة وقال [illegible] كان مستحبا في العصر الاول وما بعده
مباح ولا يستحب وقال ابو بكر محمد بن عبد الله العامري من اصحابنا في مؤلفه في السماع
هو مستحب في العرس والختان وفي شرح السنة للبغوي ان اعلان النكاح وضرب الدف فيه مستحب
ثم اورد حديث [illegible] وعشا انه [illegible]
[illegible] والرفاق [illegible] من قبل ومن بعد ثم رايته بعد ذكره في فتاويه
تنبيه عبارة المحرر والشرح الاملاك بدل العرس قال المصنف في تهذيبه والملاك

الام

بكسر الميم وفتحها والاملاك كله بمعنى التزويج قال والاملاك افصح واشهر قال
وكذا غيرهما يعني غير العرس والختان في الاصح لانه قد يراد اظهار السرور بسائر
الاسباب الحادثة كما يراد للعرس والختان وفي جامع الترمذي من حديث بريدة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجع من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء فقالت
يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما ان اضرب بين يديك بالدف واتغنى
لها فقال لها ان كنت نذرت فاوفي بنذرك قال حسن صحيح ونازع ابن القطان
في ذلك ورواه ابن حبان في صحيحه بطريق جيدة فيه فقعد عليه السلام وضربت بالدف
قال بعض الاصحاب كما نقله عنه القاضي ابو الطيب ان صح هذا الحديث لم يكن في حال
من الاحوال قلت قد صح والحرمة وفي النسائي في باب اعلان النكاح لو وجهت اسماع
الغناء والضرب بالدف ثم روى باسناد صحيح عن السائب بن يزيد ان امراة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا عائشة اتعرفين هذه فقالت لا يا نبي الله فقال
هذه قينة بني فلان تحبين ان تغنيك فغنتها فقال عليه السلام قد نفخ الشيطان
في منخريها وقد تقدم قبل هذا حديث انس في ابن ماجة وذكرنا ان ايراده هنا
انسب والوجه الثاني المنع وبه قال جماعة لما في مصنف ابن ابي شيبة عن ابن
سيرين قال نبئت ان عمر رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا انكره فان كان
عرسا او ختانا اقره وفي الرافعي عنه انه كان اذا سمع الدف بعث فان كان في النكاح
والختان سكت وان كان في غيرهما عمل بالدرة والثالث يكره وهو ما اورده القاضي
ابو الطيب في تعليقه وذكر صاحب ذخاير المهذب وقال الغزالي في الاحياء يباح في العرس
والعيد وقدوم الغايب وكل سرور حادث قال وان كان فيه جلاجل ابيح الدف
وان كان فيه جلاجل لاطلاق ما ذكرناه من الاحاديث ومن ادعى انها لم تكن بجلاجل
فعليه الاثبات وقيل يحرم والحالة هذه وفيه بعد فرع ما قدمناه في الدف هو فيما
اذا كان الضارب به امراة فان كان رجلا فقال الحليمي في منهاجه انه لا يحل الا
للنساء ولا يكون عند الرجال فايدة الدف بضم الدال وفتحها لغتان مشهورتان
وعلى الضم اقتصر المصنف في الاصل كما رايته بخطه قال ابن درستويه وهو بالضم
في لغة اهل الحجاز مفتوح في سائر اللغات وانما سمي بذلك لان الاصابع تدفف

عليه

عليه دفيفا وجمعهما جميعا الدفوف بالضم وقيل جمع المضموم دفاف ودفوف
وفي شرح السنة للبغوي عن ابي عبيد زعم بعض الناس ان الدف المذكور في
الحديث فالدف بالفتح لا اختلاف فيه ويعني بالدف الداير المفتوح اما المغلق
فيسمى مزهر على ما حكاه الفقهاء في كتبهم والمعروف في اللغة ان المزهر العود
قال بعض اهل الموسيقا وهو الة كاملة تحكم على سائر الملاهي يفتقر اليه
جميع الات الطرب اذ به تعرف الضروب صحيحها وسقيمها ومنه تكلمت صورة
الكرة الفلكية على الوضع الصحيح لانه يحاكي الصورة وادعوا انه مركب على
العناصر الاربع والفصول الاربع فايدة اجرى ذكر ابن الصلاح في الفتوى
التي سيل عنها ان الدف والشبابة اذا اجتمعا حرام عند ائمة المذهب ولم يثبت
عند احد ممن يعتد بقوله في الاجماع والاختلاف انه اباح هذا السماع
والخلاف المنقول عن بعض اصحاب الشافعي انما نقل في الشبابة منفرده والدف
منفرد فمن لا يحصل ولا يتامل ربما اعتقد خلافا بين الشافعيين في هذا
السماع الجامع لهذه الملاهي وهذا وهم من الصاير اليه وهكذا لا يعتد بخلاف
من [illegible] فيه من الظاهرية لتقاصرهم عن ادلة الاجتهاد في احكام الشريعة
فاذا هذا السماع حرام باجماع اهل الحل والعقد من المسلمين هذا كلامه وقد انكر
ذلك عليه وكما اشار بالمعتقد المخالف الشيخ عز الدين عبد السلام فانه حكى في فتواه
التي سأله عنها الشيخ ابو عبد الله بن النعمان خلافا بين العلماء في الغناء بالملاهي
والسؤال عن السماع بالشبابة والدف وحكى الخلاف في اجتماعهما قال ابن المنير المالكي
في فتواه ايضا قال ويحرم ضرب الكوبة اي بضم الكاف وسكون الواو وكذا ضبط
المصنف بخطه لما روى ابو داود وصححه ابن حبان عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ان الله حرم علي او حرم الخمر والميسر والكوبة وقال كل مسكر حرام
قال الرافعي والمحرم من الطبول غيرها ثم بينها المصنف فقال وهي طبل طويل ضيق الوسط
قال الامام وليس فيه من جهة المعنى ما يميزه عن سائر الطبول الا ان المخنثين يعتادون
ضربه ويتولعون به فان صح حديث عملنا به قال والطبول التي يهيا لملاعب الصبيان

ان لم يلحق بالطبول الكبار فهو كالدف وليست كالكوبة بحال قال القاضي حسين
في تعليقه اما ضرب الطبول فان كان طبل لهو فلا يجوز وان كان حرب فيجوز ولا
يكره وللماوردي جعل من الالات المحرمة الطبل والطلق ومن المباح طبل الحرب وكذا
الحليمي في منهاجه استثنى طبل الحرب والعيد واطلق تحريم ساير الطبول ولكنه
خص ما استثناه في العيد بالرجال خاصة وقال الخوارزمي في كافيه يحرم طبل اللهو
واطلق تحريم الطبول العراقي والبغوي وابن ابي عصرون في كتاب التنبيه لمن حكاه
صاحب الاستقصاء عن الشيخ ابي حامد واعلم ان تفسير المصنف الكوبة بما فسره
تبع فيه الرافعي ولم ار من قبله من اهل اللغة بذلك نعم قال الزمخشري في الفايق
والفارابي في ديوان الادب الكوبة النرد وقيل النرد وقيل الطبل وقال ابن فارس الكوبة
الطبل على ما قيل ويقال النرد وحكى البيهقي عن ابي عبيد ان الكوبة النرد بلغة اليمن
وقال ابن الاعرابي الكوبة النرد ويقال الطبل ويقال البربط وهذا اظهر وقال الخطابي
غلط من قال الكوبة الطبل بل هي النرد واقتصر الماوردي على انها الطبل فرع
الضرب بالصفاقتين حرام كذلك ذكره الجويني وغيره لانه من عادة المخنثين
وتوقف فيه الامام لانه لم يرد فيه نص بخلاف الكوبة وحكى ابن ابي الدم في شرح
الوسيط خلافا فيه فرع هل يحرم الضرب بالقضيب على الوسايد وهو التغبير
فيه وجهان في البويطي او ورد في المواقيت انه مكروه لانه لا ينفرد على الغنا ولا يطرب
وصحح خلافه الالات المطربة واشار البغوي الى ترجيح التحريم واجاب العراقي بالاباحة
واقتضاه ايراد الحليمي وقال الماوردي ان كان مع الغنا فمكروه او منفردا فمباح
وكذا قاله ابن دباس وجزم به ابو بكر بن الظفر السمعاني وغيره قال الخوارزمي الى الجواز
قال الشافعي خلفت في العراق شيئا يسمى التغبير احدثه الزنادقة ليشتغلوا به عن
القران وذكر ذلك المنذري في فوايد الشرح ان الشافعي قال ان الكراهة من
حيث قولهم قالت الغلابية وهو كذب ونقل عن الربيع اشتغل القران الشافعي لرهه
فقال ما ادري ما هذا الا ان الشافعي يسمع مثل هذا الا ابكره فرع التصفيق
باليد حكمه حكم القضيب مع الغنا ومنفردا قال الاشعي في الحلية وابن جرير في
الاستقصاء وقال الحليمي انه يكره للرجال لانه مما يخص النساء قال لا الرقص فانه لا يحرم

لانه

لانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج وفي الصحيحين عن عايشة قالت الحبش
يزفنون اي يرقصون في عيد في المسجد فدعاني النبي صلى الله عليه وسلم فوضعت
راسي على منكبه فجعلت انظر الى لعبهم حتى كنت انا التي انصرفت عنهم
وكانت عايشة اذ ذاك صبية قبل ان يضرب عليهن الحجاب حتى لا يعارضه الحديث
الذي اتعبيا وان اثما السنا بمران وحكى الروياني عن القفال كراهة الرقص
وقال الاستاذ ابو منصور تكلف الرقص على الايقاع مكروه وقال الفوراني
في العمد الغنا مباح اصله وكذا ضرب القضيب والرقص وما اشبه ذلك نعم
قال الامام الرقص ليس بمحرم لكن كثيره يخرم المروة وكذا قاله مجلي وجزم الغزالي
عن الوسيط بالحمة وذهب الحليمي في الكفاية الى التفرقة بين المداومة
وغيرها وجعله عند المداومة لا يجوز واشار القاضي حسين في تعليقه والغزالي
في الاحيا وغيرهما الى التفرقة بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد فيجوز و
بين غيرهم وصرح به الاستاذ ابو منصور فقال الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث
فانه حرام على الرجال والنساء قاله الحليمي وحكاه الجيلي عن المحرر وفعل ابن ابي الدم
عن الشيخ ابي علي الكراهة والحالة هذه فايده المخنث بكسر النون وفتحها و
الكسر افصح والفتح اشهر وهو الذي في خلقه خلق النساء في حركاته وهيئاته وكلامه
ونحو ذلك قال العلماء وهو ضربان احدهما ان يكون ذلك خلقه له لا يتكلفه ولا صنع له
فيه فهذا لا اثم فيه ولا ذم ولا عيب لا فعل له ولا كسب والثاني من يتكلف
ذلك فهذا هو الاثم المذموم والذي جاءت الاحاديث الصحيحة بلعنه سمي مخنثا لا
نكسار كلامه ولينه يقال خنث الشي اذا عطفته قال ويباح قول الشعر و
انشاده لانه عليه السلام كان له شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله
بن رواحة واستنشد الشريد من شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه وقد ادعى
ابن عبد البر وغيره الاجماع على ذلك وفي حفظ دواوين العرب اتم معونة على درك
احكام الكتاب والسنة وتعلمها وفي الحديث الشعر كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح رواه
الشافعي مرسلا قال الشافعي وفي البخاري من حديث ابي بن كعب ان من الشعر حكمة
اخرجه الزهري من رواية ابن عباس وصححه وفي رواية ابي داود ان من الشعر لحكمة

والحديث الصحيح لان يمتلي جوف احدكم قيحا خير من ان يمتلي شعرا المراد منه
ان يمتلي منه حتى لا يشتغل بعلم سواه ولا بذكر فرع قاله البيهقي وابن حزم وغيرهما
احسن ما قيل فيه قال الماوردي والشعر على ثلاثة اقسام مستحب ومباح ومحظور فالمستحب
ما حذر من الاخرة او حث على مكارم الاخلاق والمباح ما سلم من فحش او كذب
وهو نوعان لجلب نفع او لم يعد والمحظور نوعان كذب وفحش وما جرح في قايله
واما منشده فان حكاه اختيارا كان جرحا وان حكاه اضطرارا فلا قوله تعالى والشعراء
يتبعهم الغاوون قال المراد بالشعراء الذين اذا قالوا كذبوا واذا غضبوا سبوا و
الغاوون الشياطين او السفهاء قولان وقال الرافعي في كتاب السير ومن
المكروه اشعار المولدين في الغزل والبطالة وقد تقدمت عنه ذلك في كتاب
السير وكذا الشعر المباح ايضا قال الا ان يهجو في شعره اما هو صادق او كاذب
فانه لا يباح وترد شهادته وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشيه قال الرافعي ولشبه
ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقد جرد ابن مصنف التعريض على الصريح وقال
ابن كج ليس التعريض هجوا قال او يفحش او يعرض بامراة معينة اي فانه ترد شهادته
بذلك لما فيه من الايذاء ولا اشهاد القذف ان صرح وان كان صادقا فانه فعل كذا
فلفسقه بما اشنع عنه ايضا وكذا ترد شهادته اذا كان يصف الاعضاء الباطنة
لما فيه من هتك الستر فان كان يشبب بجاريته او زوجته فوجهان احدهما
يجوز ولا ترد شهادته قال في البحر وبه قال عامة الاصحاب وهذا القايل يقول الاثم لكن
المراة معينة لا ترد شهادته لجواز ان يريد من تحل له وصحح الرافعي انه ترد شهادته
اذا ذكر جاريته او زوجته بما حقه الاخفاء لسقوط مروته قال لو كان يشبب بغلام
ويذكر انه يعشقه قال الروياني يفسق وان لم يعينه لان النظر الى الذكور بالشهوة حرام
بكل حال وفي التهذيب وغيره اعتبار التعيين في الغلام كالمراة فرع لو كان يمدح
الناس ويطري وجوزنا لكن حمله على ضرب مبالغة جاز لكن ذهبت طايفة الى ان المبالغة
احسن ونكت اخري وفصلت الشيخ بعضهم الى الخروج من الامكان الى الاستحالة
ونص ان لا يخرج وان لم يمكن حمله على ضرب مبالغة كان كذبا محضا فالصحيح وظاهر النص
انه كساير انواع الكذب فترد فيها شهادته ان اكثر منه وقال القفال والصيدلاني

لا يلحق

الكذبه

لا يلحق بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر فعلى هذا لا فرق
بين قليله وكثيره قال الرافعي وهذا احسن بالغ وقد قيل اعذبه اكذبه قال
وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنساء والغلمان بغير معين لا يخل بالعدالة
وان اكثر منه لان التشبيب فن من فنون الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور
وكذا ينبغي ان يكون الحكم ولو سمى امراة لا يدري من هي وما ذكره الرافعي تابعها
على سبيل البحث صرح به الجرجاني في شافيه وقاله الغزالي في الاحيا انه الصحيح
قال وعلى المستمع ان لا ينزله على امراة معينة فان فعل فهو عاص بالتنزيل تنبيهان احدهما
لمكنا اباحته في هذه الصور قد يقتضي الاكثار منه رد الشهادة لكونه خادما
للمروة فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته كما ذكره المصنف بعد وانه
لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه من ترك المروة وكذا من داوم على الغنا وسماعه
كما ذكره المصنف بعد وكان ياتي الناس وياتونه لذلك او اتخذ جاريته او غلاما
العب للناس وكذا المداومة على الرقص وضرب الدف وكذا انشاد الشعر واستماعه
اذا اكثر منه وترك به مهماته كان خارما للمروة ذكره الامام قال وكذا لو كان الشاعر
يكتسب بشعره والرجوع الى المداومة والاكثار الى العادة ويختلف الامر فيها بعادات
النواحي والبلاد ويستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره وللامكنة ايضا فيها
تاثير كما ذكره المصنف بعد فاللعب بالشطرنج في الخلوة مرارا لا يكون كاللعب في السوق
مرة على ملا الناس قال الرافعي وقد يقال عليه هذا لما استمرت العادة ان الشاعر
يكتسب بشعره وجهل صنعة الغنا المباح حرفة ومكسبا والاشتغال به ممن يليق
به لا يكون تاركا للمروة وكلام الاصحاب محمول على من لا يليق وقد رايت ما ذكره
في الشاعر يكتسب بشعره لابن القاضي في الماوردي ان المكتسب به اذا كان يقتصر اذا
مدح واذا منع ذم قدح في عدالته والا فلا الثاني اطلقنا تحريمه في هذه المسايل كا
النرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها هل هي من الكباير فترد
الشهادة بمرة او من الصغاير فتعتبر المداومة والاكثار وجهان كلام الامام يميل
الى ترجيح اولهما والاصح الثاني وهو المذكور في التهذيب وغيره وزاد الامام فقال يبعد
في العادة البلدة الوسط الحجب يتعاطون اللعب بالنرد وسماع الاوتار وردها الشهادة بمرة

ولعل لان الامذ في مثل تلك الناحية المكون الامن حسود متحمل عن رتبه المروة فيسقط الثقة بقوله وحيث لا دستعطونه لا يكون معطلقا الامدام مشعر بترك المبالات وسقوط المروة وحينئذ يتبع النظر في انه صغيرة ام كبيرة وتبعه الحاوي الصغير فقال وحيث يعظم ترد فرع لو كان يعني اذا اجتمع اصواته لينزجر بصوته وليس بنقطع للغناء ولا يأخذ عليه اجرا قال الماوردي والروياني نظر فان كان مشهورا به يدعوا الناس من اطعمه فانه كان متضاهرا معلنا ردت شهادته وان كان مستترا به فلا فرع لا ترد الشهادة بامساك الخمر لانه يجوز ان يقصد به التخلل او التحليل نعم ترد شهادة بايعها ومشتريها كما قاله العراقيون فرع المطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الانبذة اذا شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا وهو يعتقد اباحته كالحنفي فالصحيح المنصوص انه يحد للزجر ولا ترد شهادته وان شرب منه من يعتقد تحريمه فالمذهب انه يحد وترد شهادته فرع عن القفال انه من نكح بلا ولي ووطئ لا ترد شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم وعلى هذا قياس سائر المجتهدات لكن نص الشافعي انه لا ترد مستحل نكاح المتعة والمغنى به والعامل به ونقل ابو العباس مثله فرع قال ابن الصباغ قال في الام اذا اكثر من النثار في العرس لا ترد لا ترد شهادته لان من الناس من يحل ذلك ولانا اكرهه فرع قال في الام ومن ثبت انه يحضر الدعوة من غير دعاء ولا غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام وتكرر ذلك منه ردت شهادته لانه يأكل محرما اذا كانت الدعوة ودعوة رجل بالدعوة فان كانت دعوة السلطان ومن يشبه السلطان فهو طعام للناس ففي قال ابن صالح وانما اشترط تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تكرر صار دناءة وقلة مروءة خاتمة سئل القاضي حسين عمن سماع فقال من يعوده من الفقهاء وغيرهم في كل اسبوع مرة او في كل شهر مرارا فسق وترد شهادته قيل له فاذا شهده في كل شهر مرة فقال لا ترد شهادته وهو فسق وليس كل فسق يوجب رد الشهادة وقسم الغزالي السماع الى مندوب ومباح ومحرم فمن غلب عليه حب الله تعالى واستخرج بالسماع احوالا من الملاطفات والمكاشفات كان السماع في حقه

محبوبا

ومن كان عنده عشق مباح كزوجته وامته وكان من العوام ولم يغلب عليه حب الله ولا الهوى كان في حقه مباحا ومن غلب عليه الهوى المحرم كان في حقه محرما ونقل القاضي عن الجنيد رحمه الله تعالى ان الناس في السماع ثلثة اضرب العوام وهو حرام عليهم لبقاء نفوسهم والزهاد وهو مباح لهم لحصول مجاهداتهم والعارفون اصحابنا يستحب لهم لحياة قلوبهم وسئل الشيخ عز الدين بن عبد السلام عن استماع انشاد في المحبة والرقص فقال الرقص بدعة لا يتعاطاه الا ناقص العقل ولا يصلح الا للنساء واما سماع الانشاد المحرك للاحوال السنية المذكرة لامور الآخرة فلا باس به بل يندب اليه عند الفتور وسامة القلب ولا يحضر السماع من في قلبه هوى خبيث فانه يحرك ما في القلب وقال ايضا السماع يختلف باختلاف السامعين والمسموع منهم وهم اقسام احدها العارفون بالله ويختلف سماعهم باختلاف احوالهم فمن غلب عليه الخوف اثر فيه السماع عند ذكر المخوفات وظهرت اثاره عليه من الحزن والبكاء وتغير اللون والخوف اضرب احدها خوف العقاب والثاني خوف فوات الثواب والثالث خوف فوات الحظ من الانس والقرب بمواطن الوصال وهذا من افضل الخائفين وافضل السامعين فمثل هذا لا ينبغي ولا يصدر منه الا ما غلب من اثار الخوف وهذا اذا سمع القرآن كان تأثيره وفيه اشد من تاثير الغناء والنشيد الثاني من غلب عليه الرجاء فهذا يؤثر فيه السماع عند ذكر المطمعات والمرجيات فان كان رجاؤه الانس والقرب كان سماعه افضل سماع وان كان للثواب خصوصا للرتبة الثانية وتأثير السماع في الاول اشد من تأثيره في الثانية الثالث من غلب عليه الحب وهو قسمان احدهما من احب الله لانعامه عليه واحسانه اليه فهذا يؤثر فيه سماع الانعام والافضال والاحسان والاكرام الثاني من غلب عليه حب الله لشرف ذاته وكمال صفاته فهذا يؤثر فيه ذكر شرف الذات وكمال الصفات ويشتد تأثيره فيه عند ذكر الاعراض والابعاد وهذا افضل من الذي قبله الرابع من غلب عليه التعظيم والاجلال وهو افضل من الاقسام الثلثة ويختلف حال الناس في السماع فالسماع من الاولياء اكثر تأثيرا من سماع الجهلة والسماع من الانبياء اشد تأثيرا من الاولياء والسماع من رب الارض والسماء اشد تأثيرا

من السماع من الابتداء ولهذا لم يشتغل النبيون والصديقون واصحابهم بسماع الملاهي والغنا واقتصروا على سماع الكلام ربهم الخامس من يغلب عليه هو مباح كتعشق زوجته فهذا ابيح السماع ويؤثر فيه كانشاد السوق وخوف الفراق ورجا ما للاتلاق فسماع مثل هذا الاباس به السادس من يغلب عليه هوا محرم كهواء المردومن الحلة ممن النشامى فهذا يحمه السماع الى السعي في الحرام وما ادي الى الحرام حرام السابع من قال الاصح في نفسي شيئا من هذه الاقسام السبعة فالسماع في حقه مكروه وقد حصر السماع من الصحوة وقسيكون وينزعجون لاغراض حسبه ابطنوها ويراون الحاضرين بان سماعهم بالاشيا المذكورة قال واعلم انه لا يحصل السماع الذكر الجمهور الا عند ذكر الصفات الموصفة للاحوال السنية والصفات الرضية قال والمروة تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه هو الاحسن ما قيل في حدها وقيل ان صاحب المروة من يصون نفسه عن الادناس ولا يسفيها عند الناس وقيل الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به والعبارات متقاربة **قال** ما لاكل في سوق اي وكذا الشرب من سقايات الطريق الا ان يكون غريبا او شرب لغلبة عطش والمشي مكشوف الراس اي والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وقبلة زوجته وامته بحضرة الناس واكثار حكايات مضحكة وليس قبة فيها وقلنسوة حيث لا يعتاد والباب على لعب الشطرنج او غنا او سماع وادامة رقص يسقطها يعني المروة والامر فيه مختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن كما وضحته قوله والقلنسوة بفتح القاف واللام لباس الراس معروف قاله الجوهري في الاسباب ومما يخرم المروة لبس التاجر ثوب الجمال وتطيلسه وركوبه بغلة ثمينة ويطوف في السوق ويتخذ نفسه ضحكة ومد الرجل عند الناس اي بلا حاجة كما قال السرخسي وكلامه بما جرى بينه وبين زوجته او امته في الخلوة وخروجه عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين وتضييقه في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يستقل الرجل الحمل بنفسه نقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح فان فعله استكانة واقتدا بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد وياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات

العادة

العادة وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الاحوال والاخلاق بخلقه مخايل الصدق فيما يبديه وقد يؤثر فيه اللبسة والزي وبسط الماوردي القول في المروة فقال هي على ثلاثة اضرب احدها ما ليس شرطا في العدالة وهو الافضال بالمال والتعلم والمساعدة بالنفس والجاه والثاني ما هو شرط فيها وهو مجانبة سخف الكلام المؤذي والمضحك وقبح الفعل الذي يلهو به ويستقبح فهذا يفضي الى الفسق وكذا نتف اللحية وخضابها سفه ترد به الشهادة لما فيه من تغير خلق الله تعالى وجزم الروياني في البحر كما في الروضة المذكورة بعد الاقضية ان نتف اللحية لا ترد الشهادة به لانه مكروه لا حرام وصحح هنا رد ما به الثالث مختلف فيه وهو ضربان عادات وصنائع فالاول يقتدي فيها بذوي الصيانة دون ذوي البذلة فلا يتعرى او يبتاع راسه او يكشف راسه في بلد لم يعتد فيه اهل الصيانة ذلك وان لم يتحاموا ذلك كما بالحجاز فان عفوا وكذا الاكل في الطريق والمشي والخروج عن العرف في المطعم والملابس يترك الاكل واما الثاني فلا يباشر الا ما لولاه وجد حرفة يتحاماها اهل الصيانة ونحو ذلك في هذا الضرب ادعو افضه ثالثها ان تشاغل ذلك من صغره لم يقدح في عدالته والا قدح رابعها انه اختص ذلك بالدين قدح كالبوابين واما كشف العورة اذا امتلا والتحدث بمساوئ الناس والامتلا كالاكل في الطريق **قال** وحرفة دنيئة كحجامة وكنس ودبغ اي فيهم حمام وفارس ونخال وسمان وقصاب ممن لا يليق به يسقطها الشعار ذلك بقلة المروة **فرع** فان اعتادها وكانت حرفة ابيه فلا في الاصح لانهام فيه مباحة والناس محتاجون اليها ومن رضي الكفايات ولو رد شهادتهم لم تومن ان يتركوها فيعم الضرر وقد قال عليه السلام اختلاف امتي رحمة وفيه الحليمي باختلاف الحرف والصنايع كما حكاه الامام وغيره عند الكلام على الكفاءة والثاني يسقطها لان اشتغالهم بهذا الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة هذا التفصيل بين ان يكون ممن يليق به وكانت حرفة ابيه ذكر الغزالي قال الرافعي وهو حسن ومقتضاه ان يقال الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس بطلت مروتهما وقال المصنف في الروضه لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يتقيد بصنعة اباه بل ينظر هل يليق به

حرام لا وقيل يقبل من يحتاج الى مباشرة نجاسة وذلك كالكناس والحارس دون
غيرهما وفي الحائك الوجهان وقيل يقبل قطعا واختاره القفال لانه ينسج غزلا لما
يخيط الخياط غزلا ينسج وجاد في الصباغ والصواغ طريقان احدهما طرد الوجهين و
اصحهما القطع بالقبول لكن اكثر منهم ومن سائر المحترفة كذبا وحلفا في الوعد زدت
شهادته بذلك ثم الذين يباشرون النجاسة المجري فيهم الخلاف اذا حافظوا على
الصلوات في اوقاتها واتخذوا لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم للفسق
والحق الماوردي السماك والقصاب بالحائك قال في البحر وقيل احسن حالا منه
وقال القاضي حسين في الاسكاف ان استعمل شعر الخنزير ولم يغسل الثياب
والايدي في الفم لم تقبل شهادته وكذا ان غسلها على الاصح وان استعمل غيره وغسل
النجاسة قبلت في الاصح ولم يفصل الرافعي فيه بل حكى الخلاف كما ترى وقيل
تقبل الحال والدلال وتارك المروءة ونحوها في اليسير من المال وكذا في كثير لا يقصد
بالاشهاد كالغصب لا في كثير يقصد الاشهاد عليه حكاه القاضي حسين **فرع**
من ترك السنن الراتبة وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته ومن
اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين واشعاره هذا بقلة مبالاته بالمهمات
وعلى الطولي في غير كفى المجرد الترجيحا انه لا ترد الشهادة باعتبار تركها **فرع** نص
على ان مستحل الانبذة اذا ادام المنادمة عليها والحضور مع اهل السفه ردت شهادته
لطرح المروءة وان لم يفسق المستحل **فرع** تقبل شهادة الطواف وسائر السؤال
على الابواب الا ان يكثر الكذب في دعوى الحاجة وهو غير محتاج او يأخذ ما لا يحل له اخذه
فيفسق قال الرافعي وقضية ان يصار الى القصاب الى رد اصحاب الحرف الدنية شهادته الا انه
على حسبه **فائدة** في تعاطي ما يخل بالمروءة مثلا وجه يحكي عن القاضي نفى الدين
رد من التحريم ومقابله والثاني اذا تعلقت شهادة حرم والا فلا وهذه الاوجه سلفناها
ايضا في كتاب النكاح **قال** والتهمة ان يجر اليه نفعا او يدفع عنه ضررا فترد شهادته لعبد
اي الماذون لان ما شهد به فهو له والتهمة بوزن همزة كذا رأيتها مضبوطة بخط
المصنف اصلها وهم قال الجوهري وتوهمت ظننت واوهمت غيري ايهاما والتوهم
مثله واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة **قال** ومكاتبه لان له في مال مكاتبه

علقة حال الكتابة لان له المنع من بعض التصرفات ويرجع اليه بعد العجز وفي ملتقات
العبادي في ترجمة ابي علي بن خيران انه جوز شهادته له **قال** وغريم له ميت او
عليه حجر فلس لانه اذا اثبت للغريم شيئا لنفسه المطالبة **فرع** يقبل شهادة الغريم
لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر عليه في الاصح لان قبل الحجر يتعلق الحق بذمته
لا بعين ماله والثاني المنع لانه المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيء اثبته
لنفسه المطالبة **قال** وبما هو وكيل فيه لانه يثبت بشهادته المطالبة عن نفسه
قال وبجراحة مورثه المنتقضة **قال** ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل
الاندمال قبلت في الاصح لا شهادة لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع عنها ضررا لان
المال انما يثبت للمريض لم يرثه بخلاف الجراحة والثاني لا يقبل كما لو شهد له بالجرح
وقد تقدم الفرق واحترز بقوله قبل الاندمال عما بعده فانها تقبل الا ان يكون اصلا
او فرعا واعلم ان مسألة المريض مكررة فانه ذكرها ايضا في كتاب الدعوى و
القسامة وصحح فيها كما صحح هنا **فرع** جزم المصنف بانه اذا شهد بجراحة
مورثه انه لا يقبل ولم يفصل بين ما قبل الاندمال وما بعده وتبع في ذلك الرافعي هنا
لكنه ذكر اعني الرافعي التفصيل فيه ايضا في باب الشهادة على الدم **قال**
وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل لانهم يدفعون عن انفسهم ضرر التحمل
وهذا قد ذكره المصنف ايضا في كتاب دعوى الدم والقسامة وزاد بعد قوله
قتل يحملونه وهو المراد هنا والموصوف هذه المسألة مع التي قبلها كان اخصر
قال وغرماء مفلس بفسق شهود دين اخر لانهم يدفعون عنهم ضرر المزاحمة **قال**
ولو شهد الاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان
في الاصح لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا يجر بشهادته نفعا ولهذا قلنا
تقبل شهادة بعض القافلة لبعض في قطع الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال
فلان ولم يقل اخذ مالنا والثاني المنع لتهمة المواطأة ونقلاه رواية الروياني
من النص قال الرافعي وليكن المنع المطلق فيما اذا شهد الاخران قبل ان يحكم
القاضي بشهادة الاوليين فان حكم ثم شهد الاخران فيجوز ان يخص المنع بالاخريين
ويجوز ان يجعل عثابة ما اذا بان فسق الشهود بعد الحكم وحذف المصنف

هذا من الروضة وليس بجيد ثم انه عبر بالصحيح من مسائل الكتاب فخالف هنا
فعبر بالاصح وجعله قويا وفي الروضة جعله ضعيفا قال ولا يقبل للاصل ولا فرع
لقوله تعالى ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا والريبة حاصلة
هنا لشدة الميل والمحبة وقال تعالى وجعلوا له من عباده جزءا اي ولدا و
قال صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما اذاها متفق
عليه من حديث المسور بن مخرمة والبضعة بفتح الباء اي القطعة واذا كان الولد جزءا
شبهت الشهادة له بشهادة الشخص لنفسه وقد صح انت ومالك لابيك ولا فرق
بين الاباء والامهات من جهة الاب او الام ولا بين البنين والبنات وان
سفلوا وعن القديم قول انها تقبل وبه قال المزني وابو ثور وابن المنذر لان
الشخص لا يكون صادقا في شيء دون شيء وهو باطل بمنع شهادته لنفسه فرع
لا تقبل لمكاتب ابن او ام وما دونهما قال ويقبل عليهما لانتفاء التهمة وفي قول
او وجه لا تقبل شهادة الولد على الوالد بما يقتضي قصاصا او حد قذف لانه لم يقتل بقتله
ولم يحد بقذفه والصحيح ما جزم به المصنف قال وكذا على ابيهما بطلاق ضرة امهما
اي امهما تحته او قذفها في الاظهر لانها شهادة على ابيه لغير امه والثاني المنع
لانه متهم اذ يجر بها الى امه نفعا وهو الانفراد بالاب فان الطلاق بعد ذكر القذف
يحوج الى اللعان فرع ادعت امرأة الطلاق فشهد لها ابناها لم يسمع ولو شهدا
به ابتداء حسبة سمعت وكذا في الرضاع واذا شهد لفرع واجنبي قبلت للاجنبي
في الاظهر لاختصاص المانع بالولد والثاني لا تقبل فيه ايضا لان الصيغة متحدة و
اختلت برد بعض مقتضاها واعلم ان عبارة الرافعي فيه وجهان ويقال
قولان وتبعه على ذلك في الروضة فقال على الاصح او الاظهر لكن الرافعي قال محل
الخلاف كالخلاف المشهور في تفريق الصفقة قال الامام وهو وجزم في المحرر بانه تفريق
الصفقة فلذلك اقتصر المصنف على الاظهر قال قلت وتقبل لكل
من الزوجين اي للاخر لان الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة
كما لو شهد الاجير لمستاجره وهذا هو الاظهر منهم ومنهم من قطع به ورجحه
البغوي وفي قول لا تقبل لان كل واحد منهما وارث لا يحجب فاشبه الاب والابن وفي

قول

قول ثالث تقبل شهادة الزوج لها دون عكسه لانها تستحق النفقة عليه فهي متهمة
والاقوال كالاقوال في القطع بسرقة احدهما مال الاخر فرع تقبل شهادة احدهما على
الاخر اذ لا تهمة الا انه لا يقبل شهادته عليها بزنا لانه على دعوى خيانتها فراشه قال
ولاخ والصديق والله اعلم لانهما لا يتهمان كتهمة الاب والابن قلت ولا بد من التوقف
منه وهو مذهب مالك فرع شهد الاب مع ثلثة على زوجة ابنه بالزنا فان سبق من الابن
قذف وطولب بالحد فحاول اقامة البينة لدفعه لم يقبل وان لم يتقدم او لم يطالب بالحد
وشهد الاب حسبة قبلت شهادته فرع في يد زيد عبد ادعى شخص انه اشتراه من عمرو
ولا يعلم ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم فانكر زيد جميع
ذلك فشهد ابنا المدعي بما يشتمله فقولان حكاهما ابو عبيد الهروي اصحهما لا يقبل لتضمنها
اثبات الملك لابيهما والثاني القبول لان المقصود بالشهادة في الحال للمدعي وهو اجنبي
عنهما قال ولا تقبل من عدو خلافا لابي حنيفة لنا الحديث السالف وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اوائل الباب لا تجوز شهادة ذي الحنة وقد تقدم ان الحنة من بينك وبينه
عداوة ثم فسر العدو فقال وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره
ويفرح بمصيبته ثم ذكر قد تكون من الجانبين ومن احدهما فيختص برد شهادته على الاخر
قال وتقبل له اذ لا تهمة قال وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع لان العداوة
الدينية لا توجب رد الشهادة وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته
عليه وكذا لو قال العالم لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط ولا تستفتوه
فانه لا يحسن الفتوى لم يقدح ذلك في قبول شهادته لان هذا نصيحة للناس نص
عليه فائدة العداوة ضد الولاية يقول عدو بين العداوة والمعاداة قال
وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره قال في الام والمختصر الا الخطابية وهم اصحاب ابن
الخطاب الكوفي وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان
كذا فصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب هذا نصه وللاصحاب
فيه طرق الجمهور جروا على ظاهر نصه وقبلوا شهادة جميعهم لانهم مصيبون في
زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم وقيل هؤلاء من سب الصحابة والسلف
لانه مقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد وقال الجمهور ترد شهادة اهل اصناف المعتزلة

والجهمية والروافض فرع منكر العلم بالمعدوم او بالجزئيات لاشك في كفره والمس
نفي الرؤية وقال بخلق القرآن فنص النص انه كافر والمختار في الروضة تأويله كما قال
الامام قال لا مغفل لا يضبط اي فان شهادته لا تقبل لعدم الوثوق بقوله نعم
لو فصل الشهادة بوصف الزمان والمكان وتأنق في ذكر الاوصاف قال الامام مالك فمتى
قد يقبلها وهذا ما اورده الفوراني والمسعودي والغزالي في الرافعي والمغلط اليسير
لا يقدح في الشهادة لانه لا يسلم احد منه قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها
جهل وغيره فيحتاج الى الاستفصال تنبيه المغفل بفتح الفاء اسم مفعول من غفل
يقال غفل عن الشيء واغفله غيره وغفله جعله غافلا فهو مغفل ومغفل بتشديد
الفاء وتخفيفها مفتوحة فيهما قال ولا مبادر الا اذا شهد من غير تقدم دعوى
وكذا بعدها وقبل الاستشهاد على الاصح المبهمة وفي الصحيحين من حديث عمران ابن
الحصين رضي الله عنه ان عليه السلام قال في معرض الذم ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا
يستشهدون وفي مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني الا اخبركم بخير الشهداء
الذي يأتي بشهادته قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الثاني على ما تجوز المبادرة
اليه وهو شهادة الحسبة كما سيأتي وحمل الاول على ما لا يجوز وحمل الثاني ايضا
على ما يعلمه دون غيره ولو لم يظهره لضاع حكم شرعي او على شهادة قتل يتيم او مجنون
او زكاة او كفارة فانها تسمع قبل الاستشهاد كما صرح به في الحاوي والبحر بل بالانذار
ذلك او على سرعة اجابته اذا استشهد لقوله فلان يعطي قبل السؤال اي يعجل العطاء
اذا سئل فرع اذا ردت شهادته فالاصح انه لا يصير مجروحا لان المبادرة
قد يكون عن جهل فرع شهادة المختفي مسموعة على الجديد وليست من باب
الحرص على الشهادة والقديم المنع وصورتها ان يختفي في موضع فيه المتنازعان
من عليه الحق ينكر ظاهرا ويقر باطنا فاذا سمعه شهد عليه نعم هل يكره فيه وجهان من
روضة الحكام للقاضي شريح فان قلنا لا يكره فهل يندب فيه وجهان وجه الندب ان
فيه احياء الحق قال ويقبل شهادة الحسبة في حق الله تعالى وفيما له فيه حق مؤكد
اي لا يتأثر برضى الآدمي كطلاق وعتق اي عبد او امة خلافا لابي حنيفة في العبد قال

وعن

عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد الله كحد الزنا وقطع الطريق وكذا
الشرب على الصحيح قال وكذا النسب على الصحيح لانه متعلق حقوق الله تعالى كالطلاق
والعتاق والثاني لا يقبل فيه وصحح الغزالي وفي العفو عن القصاص تعلق حق
الله تعالى كالطلاق والعتاق والثاني لا يقبل فيه وصحح الغزالي وفي العفو عن القصاص
وجه ايضا الا ان تركنا للقاتل الدعوى مع الحرص على الحياة يورث التهمة في شهادتهم
فرع يقبل في الاستيلاد ايضا قال البغوي دون التدبير وفي تعليق العتق
وكان شيخي القاضي يقول يقبل كالاستيلاد كان الفرق عندي من فرق ان الاستيلاد
يفضي الى العتق لا محالة وهما بخلافه هذا ما نص في الرافعي والحصني في الروضة بان قال وصحح
الاستيلاد دون التدبير ويقبل في العتق بالتدبير انتهى وحذف مقالة شيخ البغوي
وهو القاضي حسين فرع الخلع الحق البغوي بالنكاح فيه وقال الامام يقبل في الفراق
دون المال ولا ابعد ثبوته ولا اثبات الفراق دون البينونة فرع لا يقبل في الكتابة فان
ادى النجم الاخير شهدت بالعتق فرع الاصح عدم قبولها في شهادة الترتيب لانهم يشهدون
بالملك والعتق يترتب عليه فرع تقبل في الوصية والوقف اذا كان الجهة عامة
فالاصح المنع لتعلقه بحظوظ خاصة فرع يقبل في تحريم الرضاع والمصاهرة وكذا الزكاة
والكفارات والبلوغ والاسلام والكفر ومنه للاحصان والتعديل واحترز المصنف بقوله
حق الله عن حق الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير فان شهادة الحسبة
لا تقبل فيه فان لم يعلم صاحب الحق اعلمه الشاهد حتى يدعي ويستشهد فيشهد وقيل يقبل
في الدماء خاصة لخطرها وقيل يقبل في الاموال ايضا وقيل يقبل ان لم يعلم المستحق بالحق
والاصح المنع مطلقا فرع ما قبل شهادة الحسبة هل يسمع فيه دعواها وجهان
اصحهما لا لان الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى وبهذا اجاب القفال والثاني عن
القاضي حسين انها تسمع لان البينة قد تساعد وبدا استخراج الحق باقرار المدعى
عليه فرع شهود الحسبة يجيئون الى القاضي ويقولون نشهد على فلان بكذا فاحضره
ليشهد عليه فان ابتدءوا وقالوا فلان زنا فهو قذف فرع والفتاوي كما قال الرافعي
ان الشهادة على انه اعتق عبده انما تسمع اذا كان الشهود عليه يسترقه قال وهذه الصورة
تفهم ان شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة فرع ومتى حكم بشاهدين فبانا

كافرين او عبدين او صبيين نقضه هو وغيره لانه تبين الخطأ قال ولو حكم بشهادة
ثم بان النص بخلافه فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبد فكيف ينقض الحكم
في محل الخلاف والاجتهاد فالجواب ان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة
العبيد وحكم بشهادة اثنين ظنهما حرين ولا اعتداد بمثل هذا الحاكم لانه يخالف
القياس الجلي لان العبد ناقص عن الولايات وسائر الاحكام فكذا الشهادة وهكذا
ما قاله جماعة منهم ابن الصباغ والرافعي وقال الرافعي لا فرق بين ان يكون الحاكم ممن
يرى قبول شهادة هؤلاء اولا قال الامام والغزالي والمعنى بالنقض تبين ان القضاء
لا ينفذ وقال الروياني فيما اذا بان الرق المذهب انه يتوقف على نقض الحكم قال
وكذا فاسقان في الاظهر كما مر الدليل المذكور بل اولى لان اعتبار العدالة
منصوص عليه قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ومنهم من قطع بهذا القول
حكاه الرافعي وعزاه الماوردي الى الجمهور وانه مذهب الشافعي لا يختلف قوله في جديد
والثاني لا ينقض لان فسقهم انما عرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة لا تدرك
بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد قال المصنف وهذا موافق مذهب ابي حنيفة
ان بينة الفسق تشهد على ان شهادة القول الاول والقول بان عدالة الشهود تنقض به
الحكم ولا يتوجه كان جزاء الامر العود استصحاب الحكم وان كانت عدالتهم لا تدرك
الا باجتهاد قلت ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم اعادها بعد كماله قبلت لعدم تهمته
بدفع العار بخلاف الفاسق كما سياتي فان كان يخفي فسقه والرد بالجرح يبعد
ترد العار بدفع الشهادة واطلق المصنف هنا تبعا لظاهر المحرر ومراده اذا
كان بالجرح ما اذا كان يستتر به واعادها فالاصح في الروضة وهي القياس
والرافعي بجزم القبول قلت او فاسق تاب فلا على المذهب وقال المزني تقبل سواء
المستتر بالفسق والمعلن على الاصح وانما يجري الخلاف اذا اصغى القاضي الى شهادته
مع ظهور فسقه ردها وفي الاصغاء وجهان اصحهما انه لا يصغى اليها كشهادة العبد
والصبي فرع لو ردت شهادته لعداوة ثم زالت واعادها لم تقبل في الاصح قال
وتقبل شهادته غيرها اي غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب لانه
قال بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته لان التوبة

من

من الاعمال القلوب وهو متهم بترويج شهادته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه
قال تعالى الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا الاية وقال الا الذين تابوا واصلحوا الاية
قال وقدرها الاكثرون سنة لان لمضي الفصول الاربعة تاثيرا بينا في تهييج
النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن
السريرة وقد اعتبر الشرع السنة في العنة والزكاة والجزية ثم هل هي تقريب
او تحديد فيه وجهان في الحاوي وقال جماعة يكفي ستة اشهر ونسبوه الى النص
وضعف بانه لم يرد في الشرع تقديرها وقيل لا يتقدر بمدة انما المعتبر حصول
غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك في الاشخاص وامارات الصدق وصححه الامام
والغزالي حيث زعم ان التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ويشترط في
توبة معصية قولية القول كما ان التوبة من الردة بكلمتي الشهادة فائدة قال
الجوهري التوبة الرجوع عن الذنب وكذا التوب وفي كتاب سيبويه التوبة
التوبة قال فيقول القاذف قذفي باطل وانا نادم ولا اعود اليه وكذا شهادة
الزور اي ولا يكلف ان يقول كذبت فربما كان صادقا فكيف يؤمر بالكذب
وقال الاصطخري يشترط ان يقول كذبت فيما قذفت لا اعود لمثله وهو خلاف
قول الجمهور سواء في هذا القذف على سبيل السب والايذاء والقذف على صورة الشهادة
اذا لم يتم عدد الشهود اذا قلنا بوجوب الحد على من شهد فان لم نوجبه فلا حاجة
بالنسبة الى التوبة قال الرافعي ويشبه في هذا الاكذاب كونه عند القاضي
ثم اذا تاب بالقول هل يشترط المدة المذكورة اذا كان من اهل القذف ينظر
ان كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب وان كان قذف
سب وايذاء اشترط على المذهب قال الرافعي واشتراط التوبة بالقذف با
لقول مشكل والحاقه بالردة ضعيف كان اشتراط كلمتي الشهادة مطرد في
الردة القولية والفعلية كالقاء المصحف في القاذورات وقول المصنف وكذا
شهادة الزور اي فيقول في التوبة منها كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله صرح
به صاحب المهذب قال الرافعي ومقتضى ما ذكروه في القذف ايضا ان يشترط التوبة
بالقول في سائر المعاصي القولية كالغيبة والنميمة وفي ابن يونس حكاية وجه انه لا يشترط

في شهادة الزور الا مستبرا فائدة الزور والكذب باطل في ظاهر الزور الشاهد
بالكذب قال قلت وعبر المتولية بشرطها فالاقلاع اي عن المعصية والندم والعزم ان
لا يعود قال تعالى ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم هذا هو الندم ثم قال ولم يصروا هذا
هو العزم على ترك العود قال ورد ظلامة آدمي ان تعلقت به والله اعلم اي فيرد
المغصوب مثلا ان كان باقيا والا فبدله او يستحل فيبريه المغصوب منه او وارثه
فصار اركان التوبة ثلاثا ان لم يتعلق بها آدمي واربعة ان تعلق وشرطها الامدي في الاولى
ركنا رابعا وهو ان يكون قد مضى حالة احترازا عما اذا قبل الانسان ولد فانه يندم
على ما صدر منه وليس هذا التعين لا يحتاج اليه فان الاخلاص شرط في كل عبادة قال
الشيخ عز الدين في اماليه واذا ندم القاتل وعزم ان لا يعود لكنه امتنع من تسليم نفسه
للقصاص لا يقدح ذلك في توبته لان هذا ذنب متجدد بعد الذي عصى به مخالفة لما وقع
به العصيان ونحن انما نشترط الاقلاع في الحال عن الفعل الذي وقع فيه العصيان
قال ويمكن ان يقال ان قلنا بالكسر وان لم نقل به قلنا هذا واجب مجرد فسقط وقد
ذكرت نبذة من فروع التوبة في شرح التنبيه فراجعها منه فرع من تاب عن
معصية ثم ذكرها قال القاضي ابو بكر الباقلاني يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم
كان مستهينا بها وذلك ينافي الندم واختار الامام انه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بلا ندم
الاستهانة بل قد يذكر ويعرض عنها قال القاضي واذا لم يجدد التوبة كان ذلك معصية
جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية لا ينقضها شيء بعد فراغها قال فيجب
تجديد توبة عن ذلك المعصية ويجب توبة من ترك التوبة اذا حكمنا بها وقال بعض الاصوليين
من اهل السنة اذا نقض التائب توبته بان يعود عليه ذنوبه قال الامام واذا اسلم الكافر
فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته الندم على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا يندم
على كفره بل يجب مقارنة الايمان الندم على الكفر ثم وزر الكفر يسقط بالايمان والندم على الكفر
باجماع هذا مقطوع به وما سواه من ضروب التوبة فقبولها مظنون غير مقطوع به و
اجمعت الامة على الكافر اذا اسلم وتاب عن كفره صحت توبته وان استدام معاصي
آخر هذا كلام الامام قال في الروضة وهذا الذي قاله من ان القبول مظنون هو الصحيح وقال
جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به فائدتان احدهما لا يجب على من سرق او زنى
ان يخبر بانه اخذ على جهة السرقة وان اخذ بقطع الطريق فهل عليه الاعلام بذلك قال

الخ

الشيخ عز الدين ان غلبنا عليه حق الله لم يجب اعلامه به وان غلبنا حق
الآدمي وجب اعلامه ليستوفيه او يتركه فيسقط فيه الامام الثانية قال الشيخ
عز الدين اذا مات شخص وعليه دين تعدى بسببه او عطله اخذ من حسناته
بمقدار ما ظلم به فان فنيت حسناته طرح عليه من عقاب سيئات المظلوم ثم القي
في النار وان لم يتعد بسببه ولا بمطله اخذ من حسناته في الآخرة كما يؤخذ
امواله في الدنيا حتى لا يبقى له شيء ولا يؤخذ ثواب ايمانه كما لا يؤخذ في الدنيا ثياب
بدنه فان فنيت حسناته لم يطرح عليه من سيئات خصمه شيء لانه لم يعص قال فصل
لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان في الاظهر لما تقدم في بابه وهذه المسائل احدى
المسائل المكررة في الكتاب وقد نبه في المحرر على تكررها بقوله لا يكفي قول الشاهد
الواحد فيحكم الا في هلال رمضان كما سبق فائدة لنا مسائل اخرى يكفي فيها قول الشاهد
الواحد على الطلاق احدها اذا نذر صوم شعبان فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم اذا قلنا
يجب به صوم رمضان قال في البحر فيه وجهان حكاهما الدارمي في شرح المذهب والقول
شاذ ضعيف قلت الشاهد يفرد به فقد وافقه القاضي حسين عليه وهذا الفقه في الاحكام
المتعلقة بالهلال غير الصوم اذا تضمنت عبادة الاحق فيها للآدمي كالوقف بعرفة
والطواف ونحوه هل يقبل فيه عدل ام لا فيه وجهان الثالثة هلال شوال قال ابو ثور
يثبت بقول عدل قال صاحب التهذيب ولو قلت به لم يكن مبعدا قال الامام وهو متجه
قياسا الخروج وقت على دخوله الرابعة اذا مات ذمي فشهد عدل بانه اسلم قبل
موته لم يشهد غيره لم يحكم بشهادته في توريث قريبه المسلم ولا حرمان قريبه الكافر
بلا خلاف وهل تقبل شهادته في الصلاة عليه فيه وجهان بناء على القولين في ثبوت
رمضان بقول عدل واحد قاله المتولي في اول كتاب الصيام وذكره عند المصنف في
شرح المهذب في الجنايز واقره وقضيته البناء القبول وجزم القاضي حسين في فتاويه بالمنع
وحكى الروياني الخلاف في تحرم ايضا قال وحجة القائلة انما شهادة تقتضي ايجاب عبادة
الخامسة حكى ابو الفرج الزجي في جحا انه يجوز الاعتماد على خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب
اليه حكاه الرافعي عنه في الباب الثالث في مستند علم الشاهد السادسة قال الرافعي في البيع
في كلامه على الرد بالعيب لو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول البايع مع يمينه

وهذا انما يعرف الحال من غيرها قال في التهذيب فان قال واحد من اهل العلم انه
انه عيب ثبت الرؤية واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين قال بعض المتاخرين
من فقهاء اليمن ولم ار اساس الاصحاب السابعة قال العراقي وجزم في اللقطة في الحكم
الجامع وجوب الرد بها اقام الملتقط بينة ام ان اطنب في الوصف فغلب على الظن صدقه
جاز رده في الاصح بغير بينة خلاف ودليل للاكتفاء بعدل واحد اولى من البينة قد
يعسر اقامتها ورايت بعض فضلاء الشاميين ينقل عن الماوردي انه قال في اوايل كتاب
الشهادات المسائل واما كونه من اهل العدالة فيكون باربعة اشياء بلوغه وعقله واسلامه
وحريته ثم قال والثالث ان يشهد ببلوغه شاهد عدل فيحكم ببلوغه ويكون شهادة الاخير
كذا فعله عنه وظنه مما الحق فيه وهو عجيب فان عبارة الماوردي ان يشهد ببلوغه شاهدا
عدل بالالف كذا رايته فسقطت الالف من نسخته فلزم منه ما لزم هذا ما حضرنا
من هذه المسائل فاستفدها قال ويشترط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء
وقوله تعالى لولا جاؤا عليه اربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وفي
الصحيحين من حديث ابي هريرة ان سعد بن عبادة قال يا رسول الله ارايت لو اني وجدت
مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ولان
الزنا اغلظ الفواحش فغلظ في الشهادة عليه ليكون استر للمحارم وعن الزهري
انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا تقبل
شهادة النساء في الحدود قال والاقرار به اثنان كغيره من الاقارير قال في المحرر
هذا ما رجح فيه من القولين واشار به الى الرافعي فانه صحح قال وفي قول اربعة لانه
اقرار بفعل فلا يثبت الا بما يثبت به ذلك الفعل لا استواء بها في الموجب والاول
فرق بين الاقرار والشهادة بان المقر لا يتحتم حده لان له اسقاط بالرجوع والشهود
عليه بالزنا يتحتم حده فغلظت بينته وساير الحقوق يستوي فيها الاقرار والبينة
وكذلك لم تختلف البينة فيها فرع لا يثبت اللواط واتيان البهائم الا باربعة على المذهب
كما تقدم في بابه فرع يثبت الوطء بشبهة على المشهور وفي قول غريب يشترط
اربعة لانه يشبه الزنا كما في الاقرار به فرع يشترط في الشهادة على الزنا ان يذكروا

والي

والتي زنى بها والزنا مفسرا ولا يكفي اطلاق الزنا فرع هل يجوز النظر الى
الفرج لتحمل شهادة الزنا او ولادة او عيب باطن فيه اربعة اوجه اصحها وهو
المنصوص نعم وثانيها المنع وثالثها المنع في الزنا دون غيره ورابعها عكسه
وقد تقدم هذا الفرع في اوايل كتاب النكاح ايضا قال ولمال وعقد مالي
كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار واجل رجلان او رجل وامرأتان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
وكان على عموم الا ما خصه دليل ولا يثبت بشهادة النساء ومطلقهن لظاهر الآية
وفي للاصل وجه لانه ضرب سلطنة وكان كالولاية والمجزوم به المصنف هو الصحيح قال
وغير ذلك من عقوبة الله تعالى اي كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة او
لآدمي اي كقصاص وحد قذف وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة
واسلام وردة وجرح وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة
على الشهادة رجلان اما في العقوبات فلما مر عن الزهري واما فيما يطلع عليه
رجال غالبا فلان الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الاموال على الرجال دون
النساء في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية فقال فامسكوهن بمعروف
او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وقال حين الوصية اثنان ذوا
عدل منكم وقال رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي
عدل رواه الشافعي عن عقيل عن ابن شهاب قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق وهذا وان
كان مرسلا فالخصم وهو ابو حنيفة يقول بحجيته وقيل ان الوكالة في الاموال تثبت
برجل وامراتين وشاهد ويمين حكاه ابن ابي الدم عن ابن سريج قال وما يختص
بمعرفته النساء او لا يراه الرجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب
تحت الثياب اي كرتق وقرن وبرص وغيره سواء كان ما تحت الازار او غيرها
المحارم النظر اليه خاصة كما قال في الحاوي البحر ثبت اي كما سبق وبارع نسوة
اما النسوة المنفردات فلقول الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن رواه ابن ابي شيبة

ولان الرجل لا يرون ذلك غالبا فلو لم يقبل منهن تعذر اثباته واما اعتبار الاربع
فلان الله تعالى اقام كل امراتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل وفي صحيح
مسلم من حديث ابن عمر اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل
واذا ثبت قبولهن منفردات فرجلان ورجل وامراتان بالقبول اولى وهو مراد
المصنف بما سبق وفي مسند احمد من حديث ابن عمر ان عليه السلام سئل ما الذي
يجوز من الشهود في الرضاع فقال رجل او امراة لكن في سنده مجهول وضعيف
وحكى الامام في كتاب الرضاع عن الاصطخري ان الرضاع وعيوب النساء
الباطنة انما يثبت بالنساء المتمحضات وليس بشيء قال المتولي وسبقه القفال
والقاضي والرضاع من ابن حلب في انية لا يثبت الا برجلين نعم الشهادة
على ان هذا اللبن من هذه المراة يثبت بشهادتهن لان الرجال لا يطلعون
عليه غالبا وقال ابو حنيفة تثبت الولادة بشهادة القابلة وحدها في حق الزوجة
عند ظهور الحمل ولا تثبت في حق المطلقة قال ولا يثبت الرضاع بشهادة الزنا
المنفردات وعند احمد تثبت الرضاع بشهادة المرضعة وحدها وعندهما كل
تكفي شهادة امراتين في جميع ذلك وهذا كله قد تقدمت في كتاب الرضاع
ايضا وخرج بقول المصنف عيوب تحت الثياب عن العيب الظاهر قال
البغوي العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين تفريعا على انهما
ليسا من العورة وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل و
امراتين لان المقصود منه المال واطلق الماوردي نقل الاجماع على ان عيوب
النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها الا الرجال دون النساء ولم يفصل بين الحرة
والامة وصرح به القاضي حسين فيهما وعبارة المحرر والشرح والروضة والانوار تدل
المثياب واعلم ان صريح كلام المصنف انه يمكن اقامة الشهادة على الحيض وهو خلاف
ما في الرجعة في كتاب الطلاق كما نبهت عليه هناك في اثناء فصل ملقى بالحامل فرع الصواب
في الروضة الحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب قال وعجبت من البغوي كونه ذكر
خلاف هذا معللا بان جنس الجراحة على ما تطلع عليه الرجال غالبا وقال الرافعي كذا ذكر
لكن جنس العيب ايضا مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا يطلعون على العيب الخاص

الجراحة الخاصة فرع ما تقبل فيه شهادة النساء المنفردات استهلال
الولد على الشهور والكتاب والشرك لا يثبت الا برجلين على الاصح وقيل برجل
وامراتين فرع الخنثى كالمراة في قبول الشهادة قال وما لا يثبت برجل
وامراتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمراتين اقوى من الرجل واليمين
فاذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه قال وما يثبت بهم اي برجل
وامراتين يثبت برجل ويمين لان عليه السلام قضى بيمين وشاهد رواه
مسلم من حديث ابن عباس وله طرق اخرى رواه عن نحو من عشرين من اصحابنا ما كثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما عددتهم في تخريج احاديث الرافعي ووافقنا
مالك واحمد وخالفنا ابو حنيفة قال لا عيوب النساء ونحوها اي فانها لا تثبت
برجل ويمين لانها امور خطرة بخلاف الاموال وقبول شهادة النساء فيها
من جهة ان الرجال لا يطلعون عليها غالبا فرع لا فرق الحكم بشاهد ويمين
بين ان يتمكن من البينة الكاملة لم يجز الحكم بشاهد ويمين حكاه الماوردي
فرع هل القضاء بالشاهد وحده واليمين مؤكدة ام بهما او بهما وهو مؤكد
ام بهما اوجه اصحها ثالثها ويظهر فائدتها في الغرم عند رجوع الشاهد فان
قلنا به غرم او باليمين فلا او بهما فنصفها فرع لا يقضى بشهادة امراتين
ويمين في الاموال قطعا كما قاله الرافعي هنا ومعلى غيره فيها ما يسقط به حق
الشفيع في كتاب الشفعة ولا بما يثبت بشهادة النساء منفردات على الاصح لانه
لم يضم اليها الاقوى التعريف فلم يكن في معنى المنصوص وبه جزم المصنف حيث قال
لا يثبت شيء بامراتين ويمين قال وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله
لان جانبه انما يتقوى حينئذ وانما يحلف من قوي جانبه وكذلك يحلف المدعى عليه
لان الاصل يقوي جانبه ويحلف المدعي اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه
وجوز ابن ابي هريرة تقديم اليمين على الشهادة كما يجوز تقديم شهادة المراتين
على شهادة الرجل ... احتمال في التقديم على تعديل الشاهد حكاه الشيخ
واسقطه المصنف في الروضة قال ويذكر في حلفه صدق الشاهد اي وجوبا

الى اعادة الشهادة مفروض فيما اذا لم يعمر حال الشاهد فان تغير فوجهان احدهما
وبه قال القفال لا يمنع والثاني نعم واختاره الشيخ ابو علي فرع لو مات الغائب او
الصبي فلوارثه ان يحلف وياخذ حصته فرع ذكر الشيخ ابو الفرج ان من يحلف من
الورثة على دين او عين للموروث يحلف على الجميع لا على حصته فقط سواء احلف كلهم
او بعضهم وكذا الغريم والموصى له اذا امتنع يحلفان وفي كلام غيره استشعار خلافه
فرع لو اقام بعض الورثة شاهدين في مسالة الكتاب ثبت للمدعي كله فلا احضر
الغائب او كمل الحاضر اخذ نصيبه والحاجة الى تجديد الدعوى فرع هل يثبت
الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه للموقوف او للموقوف عليه فنعم وان قلنا
لله فوجهان او قولان اصحهما لا كالعتق والثاني نعم والعراقيون الى ترجيح الاول
اميل وينسبونه الى عامة الاصحاب لكن الثاني اقوى في المعنى وهو المنصوص وصححه
الامام وغيره فصل قال ولا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة
الا بابصار لانه يصل به الى العلم من اقصى جهاته وما امكن فيه ذلك لم يجز ان يشهد
به اذا فصل اليه بالاضعف فلا يجوز بنا الشهادة فيها على السماع من الغير ومن هذا
القسم الرضاع والزنا والاضطهاد والادا وكون اليد على المال قال وتقبل من
اصم لحصول العلم له بالمشاهدة قال والاقوال كعقد فيشترط سماعها
وابصار قائلها اي ولا يكفي السماع لان ما امكن ادراكه باكمل الحواس لم يجز ان يعمل
فيه بالظن ولا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا قال ولا يقبل اعمى لانسداد
طريق المعرفة عليه مع اشتباه الاصوات وامكان التصنع فيها وان قيل ينبغي اذا عرف
صوت شخص والعداد ان تسمع شهادته عليه كما يحل له وطء زوجته بمثل ذلك والجواب ان وطء
الزوجة اخف لانه ابيح اعتمادا على الظن اذا عرف بعض فيها وعبر امرها ولهذا اذا ابيها اليه فقال
لانه لا يعرف اذنه بطلاق او عتاق او مال فتعلق به حتى يشهد عند قاض على الصحيح
لحصول العلم بانه المشهود عليه والثاني لا يقبل لجواز ان يكون المترجم غيره وصححا اللباب
كما انها لا تقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان يغلب على ظننا صدقه وكال
القاضي حسين ومحل الخلاف ما اذا اجمعها مكان خال والصق فاه باذنه وضبطه

سلف فلو كان هناك جماعة واقر في اذنه لم يقبل قال ولو حملها بصير ثم عمي
شهد ان كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب لحصول العلم وكذا
لو عمي ويده على شيء وتشهد عليه بمعروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك
لم يقبل شهادته لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه والاشارة الى المشهود
له فرع تقبل شهادة الاعمى ايضا فيما يشهد فيه بالاستفاضة كالموت
وغيره مما سياتي على الصحيح لان سببها السمع فهو والبصير فيه سواء الا ان
شهادته انما تقبل اذا لم يحتج الى التعيين والاشارة بان يكون الرجل معروفا باسمه
ونسبه الادنى ويحتاج الى النسبة الاعلى فرع تقبل شهادته ايضا في الترجمة
على الاصح كما ذكره المصنف في اثناء كتاب القضاء فهذا موضع ثالث وابدى ابن
الصباغ احتمالا في الحاق موضع رابع وهو ان يالف شخصا ويعرف صوته ضرورة
فينبغي ان يجوز ان يشهد عليه لانه تعين فرع تقبل رواية الاعمى فيما تحمله قبل
العمى مطلقا كالشهادة وكذا فيما يتحمل بعد على الاصح اذا احصلت الثقة
الظاهرة بقوله وصحح الامام مقابله قال ومن سمع قول شخص او راى فعله
فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة وعند غيبته
وموته باسمه ونسبه لحصول التمييز بذلك ولو كان يعرفه باسمه واسم
ابيه دون جده قال الغزالي يقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي
بذلك جاز قال الرافعي وكان يحتمل ان يقال هو شهادة على مجهول
فلا يعمل بها قال فان جهلهما يعني اسمه ونسبه لم يشهد عند موته
وغيبته نعم لو مات احضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فان
دفن لم ينبش وقد تعذرت الشهادة عليه كما قال القاضي حسين وتابعه
الغزالي لكن استثنى الغزالي ما اذا اشتدت الحاجة اليه ولم يطل العهد
بحيث يتغير شخصه وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والظاهر ما ذكره القاضي
وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد قوله انه فلان بن فلان لكن
لو تحمل الشهادة وهو لا يعرفهما ثم سمع من الناس انه فلان بن فلان في استفاض

فيقول وشهادتي شاهدي لصادق واني مستحق لكذا لان اليمين والشهادة حجتان
مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى فيصير كالنوع الواحد قال الرافعي
كذا وجوه وانما ينتظم على قول من يقول ما سقناه والمقتضاه اليها ولم يحك الرافعي
في المسئلة خلافا وكان تبع الامام فانه ادعى هنا الاتفاق على ذلك وفيه خلاف
حكاه الماوردي والروياني والامام في مواضع آخر ووجه الماوردي الوجه
الاخر بان يمينه بمثابة الشاهد الاخر وليس يلزم الشاهد ان يشهد بصدق
الاخر قال الامام ولو قدم ذكر الحق واخر تصديق الشاهد فلا نعلم احدا يكتفي فيه
قال فان ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك لانه قد يكون له عرض في التورع عن اليمين
فان حلف سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهد
علا وما هو اقام بعد يمين المدعى عليه بينة فتسمع لان البينة من يتعذر عليه اقامتها
فيعذر واليمين اليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع قال
فان نكل اى المدعى عليه فله اى المدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر كما لو لم يكن له
الاشاهد ونكل المدعى عليه فان المدعي ان يحلف يمين الرد والثاني لا لانه
يمكنه الحلف مع الشاهد قال وان كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي
علقت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال
فيسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره قال لا نسب الولد وحريته في الاظهر
لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب اليد قال في المحرر وهذا هو الاشبه
والثاني يثبت ان تبعا لها فينزع الولد منه ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي ومنهم من قطع
بهذا حكاه الرافعي مستغربا له واسقط في الروضة قال ولو كان بيده غلام فقال رجل
كان لي واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا كذا نص عليه ومنهم
من نقل فيه قولا مخرجا من المسائل قبلها لانها شهادة بملك متقدم ومنهم من قطع بما نص عليه
وفرق بان المدعي عليه هنا يدعي ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه بخلاف
الاستيلاد وجعلها في اصل الروضة المذهب وذكر من تصرفه قال ولو ادعت ورثته مالا
لمورثهم واقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم اخذ نصيبه ولا يشارك فيه كذا نص عليه ونص

فيما لو ادعى بها دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر فان المكذب يشارك
المصدق فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا لان ما اخذ الحالف يشارك فيه من لم يحلف
لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بانه لا شركة هنا بشاهد ويمين
فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك الثبوت باقرار المدعى ثم
يترتب عليه اقرار المصدق بالارث قال ويبطل حق من لم يحلف بنكوله
ان حضر وهو كامل اى حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف قاله الامام في كتاب
النكاح ما ينازع فيه وقد يوجه بانه حقه فلم ينا في قال الامام ولو اراد وارث الناكل
ان يقيم شاهدا اخر ليحلف معه فليس له ذلك لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد
الاول ليحكم بالبينة فيه احتمالان قال فان كان غائبا او صبيا او مجنونا فالمذهب
انه لا يقبض نصيبه فاذا زال عذره حلف واخذ بغير اعادة شهادة اعلم ان الشافعي نص على ذلك
في المجنون على وقف نصيبه واختلف الاصحاب في معناه فقال ابو اسحق وعامة
الاصحاب المراد انه يمتنع من الحكم في نصيبه ويتوقف حتى يفيق فيحلف ان يشاء
ولا يقبض نصيبه كما ذكره المصنف وقيل المراد انه يقبض نصيبه ويوقف وهذا
امر قولها ان الحيلولة تثبت بشاهد واحد وقد يطلق لهذا الاختلاف المبالغة
وجهان او قولان قاله الرافعي والصبي والغائب كالمجنون قال الرافعي وينبغي
ان يكون الحاضر الدافع بشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كالمجنون في بقاء حقه
بخلاف ما سبق في الناكل فان قلنا بالصحيح وهو انه لا يقبض نصيب المعدودين فاذا
زال العذر حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة كما ذكره المصنف و
هذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا من جهة الارث بان قال الحضر لي ولاخي الغائب
او الصبي او لابي ولكن اولا شتريت مع اخي الغائب منك كذا واقام شاهدا وحلف
معه فانه اذا قدم الغائب وبلغ الصبي يحتاجان الى تجديد الدعوى واعادة الشاهد
واقامة شاهد اخر ولا يقبض نصيبهما قبل ذلك لان الدعوى في الميراث عن شخص
وهو الميت وكذا يقضي دينه من الماخوذ في غير الميراث الدعوى ولكل الاشخاص
فليس لاحدهم ان يدعي ويقيم البينة مع عدد الوارث ثم ما ذكرناه في الميراث انه لا يحتاج

ذلك عند فلان ان يشهد في بينة عليها ويكون كالو عرفها عند التحمل ولو قال
لم عدلان عند التحمل او بعده هو فلان بن فلان قال الشيخ ابو حامد له ان يعتمد
هما ويشهد على اسمه ونسبه وهذا مبني على جواز الشهادة على النسب من
عدلين وفيه خلاف قال ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها
لان الاصوات تتشابه كما لا يجوز ان يتحمل الاعمى اعتمادا على الصوت وكذا
البصير في الظلمة او من وراء حائل صفيق فالحائل الرقيق لا يمنع في الاصح
لانه لا يمنع المشاهدة قال فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز اي
التحمل ولا يضر النقاب ويشهد عند الاداء بما يعلم اى وان لم يعرفها فلتكشف
عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة
عليها عند الحاجة الى الاداء ويكشف وجهها حينئذ فيجوز النظر لذلك كما ذكره
المصنف في كتاب النكاح قال ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين على
الاشهر وهو رواية الكرخي والعمل على خلافه اى انه يجوز التحمل عليها بذلك قال الجويني
يكتفى باحد تسلوكا به مسلك الاخبار وبه قال جماعة من المتاخرين منهم القاضي
شريح والروياني وقال الشيخ ابو حامد ان سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان
جاز التحمل ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة وهو بناء على انه يجوز الشهادة
على النسب بالسماع من عدلين وقال الاصطخري اذا كان يعرف نسب امراة
ولا يعرف عينها فدخل دارها وفيها نسوة سواها فقال لابنها الصغير ايتهن
امك والجارية ايتهن سيدتك فاشارت الى امراة فسمع اقرارها جاز له ان يشهد
فلانة بنت فلان اقرت بكذا حكاه ابن الصباغ وقال يجعل قول الشاهدين على
قول الاصطخري كاخبار الصغير والجارية وادعى ان ذلك اشد فيما في القلب
واثبت قال الاذرعي وكان تقول ينبغي انه لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا
على المعرفة ان من اقرت تحت نقاب ودفعت الى القاضي والمتحمل لا ان يراها المكنة الشهادة
على عينها وقد يحضر فيكتفى باخبارهم في التسامع قبل ان تغيب المراة اذا لم تشترط
في التسامع قبل ان تغيب المراة اذا لم يشترط في التسامع طول المدة فيخبرون عن
اسمها ونسبها ليتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد

اثنان تحملا الشهادة على امراة لا يعرفانها انا امراة حضرت يوم كذا مجلس
كذا فاقرت لفلان بكذا او شهد عدلان ان المراة الحاضرة يومئذ في ذلك
المكان هي هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان ابن فلان
الفلاني اقر بكذا وقامت اخرى على انه الحاضر ثبت الحق واذا اشتمل التحمل على
هذه الفوائد فليجز مطلقا ثم انما الحجة ما يقيد جواز الشهادة على العين
او على اسم والنسب او لم ينضم اليه ما يتم به الاثبات فذاك الشيء اخر قال ابن
الرفعة هذا الظاهر لكن مراد الاصحاب انه لا يجوز التحمل على المراة المتنقبة
ليؤدي ما تحمله اعتمادا على معرفة صوتها لما اشار اليه الروياني في صدر كلامه
قال ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية
لا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه
البينة فان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو قامت بينة على نسبه على وجه
الحسبة بني على ان شهادة الحسبة هل تقبل في النسب والاصح نعم ويثبته القاضي
ويسجله فرع عن فتاوى القفال شهدوا على امراة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة
عينها صحت شهادتهم فان سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان
يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا قال الروياني والحكم الاصح الاصل في عدم القبول فيما اذا
شهد على امراة ولم يذكر انه رآها ساعة وجهها لان الغالب ستره وجوههن
بخلاف الرجال قال وله الشهادة بالتسامع على نسب من اب وقبيلة لانه لا يدرك
بطريق القطع بل بالظاهر فلم يكلف فيه القطع كيلا يضيع قال الاذرعي ويجوز الشهادة
به وان لم يعرف المنسوب اليه قال وكذا ام في الاصح كالاب وبه قطع بعضهم والثاني
لا لامكان رؤية الولادة فرع ذكره ابن ثمر والاصحاب في صفة التسامع انه ينبغي
ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب اي ذلك الرجل والقبيلة ويسمع الناس ينسبونه
اليه وهل يعتبر في ذلك التكرار وامتداد مدة السماع فيه وجهان نعم فالظن يحصل بذلك
وليس للمدة مقدرة بسنة على الاصح كذا في اصل الروضة والذي رايته في الرافعي الجزم به
دون حكاية خلاف ويعتبر مع انتصاب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما ما يورث
تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان مجنونا جاز على الصحيح

كما لو كان ميتا والثاني لا لانه قد يغيب فينكر ولو طعن بعض في ذلك النسب
فهل يمنع جواز الشهادة وجهان اصحهما نعم لاختلال الظن قال وموت على المذهب
كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر فمنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها
فجاز ان يعتمد الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وينتشر كالموت وهذه الطريقة
هي الصحيحة وهي القطع بالجواز والثانية انه على الخلاف في الولاء وما في معناه
لانه يمكن تيقنه بالمعاينة قاله القاضي حسين قال لا عتق وولاء ووقف ونكاح
وملك في الاصح لان اسبابها غير متعذرة ومشاهدتها متيسرة هذا التعليل غير
الملك واما الملك فبالقياس على اسبابه وهذا ما افتى به القفال في غير الملك
وصححه الامام والصابوني والمروزي والغزالي وقالوا يستحب تجديد كتب الوقف اذا خيف
انقراض الاصول قال في العدة هذا ظاهر المذهب وقال الرافعي في مسالة الملك
هو الحاصل عن نصه في حرملة واختاره القاضي حسين والامام والغزالي وهو الجواب في
الرقم فالى ذلك اشار في المحرر بقوله وجهان رجح منهما المنع قال قلت الاصح عند المحققين
والاكثرين في الجميع الجواز والله اعلم لان هذه امور مؤبدة واذا طالت مدتها عسر اقامة البينة
على ابتدائها فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فا
شبهت الشهادة بحل الملك المطلق هذا التعليل في غير الملك واما الملك فقاسه
الرافعي على النسب والموت وهذا لان اسباب الملك كثيرة ومنها ما يخفى ويعسر الوقوف
عليه قال الرافعي في الملك وهذا اقرب الى اطلاق الاكثرين واما الماوردي فنسبه الى الاكثرين
وقال الرافعي في هذا قال به ابن القاضي والاسنائي والطبري ورجحه ابن الصباغ
وقال صاحب العدة انه عليه الفتوى في الحاجة وبه اجاب ابن كج في الوراثة وقال في الروضة فيما علا
الملك ان الجواز اقوى واصح وهو المختار وتبع في الملك قول الرافعي انه اقرب الى
اطلاق الاكثرين قال الرافعي واعلم ان جواز الاشهاد بالملك بالاستفاضة
مشهور في المذهب فلعل من لا يكتفي به بانضمام احد الامرين من اليد او
التصرف اليه او يعتبرهما جميعا لكن لا يعتبر طول المدة فيهما وايضا اذا افتينا
الاستفاضة والا فيهما كافيان اذا طالت المدة على الاصح فلا يبقى للتسامع اثر
ويشترط في جواز الاشهاد على التسامع او على اليد والتصرف ان لا يعرف منازعا
له فان وجد النزاع حينئذ فلا كذا وعلى ابن كج وجهين في منازعة من الاجنبي هل يمنع من الشهادة
وفي اصل الروضة قول ضعيف انه لا يجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سبب الملك

تنبيه محل الخلاف هو فيما اذا استفاض ان هذا عتيق فلان لا انه اعتقه
وان لزيد الولاء على عمرو او ان هذا وقف على فلان او وجهة عامة كما قال الصيدلاني
وغيره لان هذا انشاء الوقف وان هذه زوجة فلان لا انه عقد النكاح بينهما
وان هذا ملك زيد من غير اضافة الى سبب فان استفاض سبب الملك لم يحمل عليه قال
ابن الصباغ وغيره الا ان يكون السبب الميراث فيجوز وعن الجويني ان محل الوقف
على جهة عامة كالفقراء فان كان على معين لم يشهد فيه بالاستفاضة قطعا
وضعفه الامام بان الخلاف يجري في النكاح مع اختصاصه بمعين فرع هل يشترط
ان يرى الزوج داخلا اليه وخارجا منه وجهان كالتصرف في الملك مع نظائره هو الجزم كلام
الماوردي قال وشرط التسامع سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب اي
ويقع العلم او الظن القوي بخبرهم ولا يكفي قول عدلين ثم او اشهد انه شهد على شهادتهما
وهذا هو الاشبه بكلام الشافعي قال الرافعي واختاره الماوردي وابن
الصباغ قلت عبارة الماوردي في حكايته الصحيح ان الاعتبار في ذلك بالعدد
المقطوع بصحته بصدق مخبره وهو عدد التواتر المنتفي عنه المواطاة والغلط و
قال ابن يونس كلام ابن الصباغ يفهم انه اذا كثرت الاخبار بحيث يقع في قلبه
صدقهم وان لم يبلغوا عدد التواتر انه يكفي قال الرافعي وعلى هذا الواجب ينبغي ان
لا يعتبر العدالة ولا الحرية ولا الذكورة قال وقيل يكفي من عدلين كما يجوز للحاكم
الحكم بشهادتهما وهذا ما اختاره الشيخ ابو حامد وابو حاتم القزويني والامام
وفي المسالة وجه ثالث انه يكفي خبر واحد اذا سكن القلب اليه ولا يعتبر
عدد الشهادة كما لا يعتبر لفظها وعند ابي حنيفة انه يجوز الشهادة على الموت
بقول عدل واحد تنبيه لا يشترط عندنا في شهادة الفرع بالاستفاضة
فرع هل يحتاج الى ان يذكر الرفع دخلا اليها وخارجا منه وجهان كالتصرف في
الملك مع ذلك ظاهر الخبر حكاه الماوردي قال في المرشد لا يطلق الشهادة بانه ابنه او ملكه
كان يشهد بما شاهده فلو قال اشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد قال
ابن ابي الدم لم يقبل على الاصح قال وكذا لو قال اشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك
زيد قال ابن ابي الدم لم يقبل على الاصح قال وكذا لو قال هي ملكه لاني رايته يتصرف فيها
مدة طويلة بغير منازع مع شيوع ملكيته بين الناس لم يسمع قال في الاشراف ولا يشهد على الوقف

بالتصرف بل يشهد انه وقف مؤبد ثم الامر بعد ذلك الى القاضي يعرف غلته الموقوف
الى من يؤدي اليه اجتهاده فرع الدين لا يثبت بالاستفاضة على الاصح فرع
الشهادة بالاعسار قال الامام يتحملها بالاستفاضة لانه لا مطلع عليه
في الاشراف عن الشاشي انه يسمع في العدالة الشهادة بالشيوع من جماعة واقره وجمع
منهم ابن الصلاح قال ولا يجوز الشهادة على ملك بمجرد يد لانه قد يكون لا يتم الملك وفيه
قول بعيد انه يجوز ان يشهد له باليد اذا رآه في يده مدة طويلة والتصرف بمجرده لا يفيد
جواز الشهادة على الملك ايضا فلو اجتمع اليد والتصرف فقد ذكر المصنف حيث
قال ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة ويجوز في طويلة في الاصح لان امتداد التصرف
من غير منازعة يغلب ظن الملك وهذا ما اختاره الجمهور ونقله الجويني والثاني المنع
لان الغاصب والمستاجر والوكيل صاحب يد وتصرف فان انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة
ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة بالملك على الوجهين وهو غاية ما يبنى عليه هذه
الشهادة فرع راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان
يشهد له بالملك قال ابو علي الطبري فيه وجهان وقال غيره ان سمعه يقول
هو عبدي او سمع الناس يقولون هو عبده شهد له بالملك والا فلا قال في الروضة
في كتاب اللقيط وهذا اصح فايدة طول المدة مرجعها يرجع فيه الى العرف والعادة
على الصحيح وكان المعتبر قد يحصل بهما علبه بالظن وثانيها الطويلة منه ثم ثالثها
شهران ورابعها فوقهما وخامسها ستة اشهر وسادسها عشرة ايام وسابعها ما زاد
على ثلاثة ايام حكاه في الكفاية فرع هل يشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين
منه وجهان حكاهما ابن كج قال الرافعي يشبه ان يكونا على قولنا بعدم اشتراط
عدد يؤمن معه التواطؤ انتهى وقد شرطه الامام وابن الصباغ على هذا القول
فرع ذكر ابن كج انه يجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة قال الرافعي وقد ينازع فيه
لامكان مشاهدة اليد قال وشرطه في التصرف المعتبر في هذا الباب تصرف الملاك من سكنى
وهدم وبناء وبيع او فسخ بعد بيع او رهن لان هذه الامور ظاهرة في اثبات الملك
وفي مجرد الاجارة وجهان لانها وان تكررت فقد يصدر ممن استاجر مدة طويلة او من اوصي له
عليه بالمنفعة قال الرافعي ويجري هذا الخلاف في الرهن لانه قد يصدر من مستعير والاوفق
لاطلاق الاصحاب الاكتفاء بها واعتماد ان الغالب صدورها من الملاك فان قيل لم لا يكفي

التصرف مرة واحدة لانه لا يفيد الظن قال ويبني شهادة اعسار على قرائن
ومخايل الضرر والاضافة اي بان يراقبه في وقت خلوته لانه مما لا يشاهد غالبا ويعتبر
الاطلاع عليه وشرط شاهده خبرة باطنه كما ذكره المصنف في بابه كالشهادة على ان لا
وارث لفلان ولا ملك لفلان بخلاف الشهادة على الملك لان الاسباب المثبتة للظن
هنا ملفقة مختص بها من يخالط الرجل ويجالسه واسباب الملك ظاهرة ولا يختص بها
المخالطون قال فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح لتوقف الانعقاد عليه فلو
امتنع الكل عنه اثموا ولو طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا تحمل جماعة
وطلب من اثنين منهما الاداء كما سياتي قال وكذا الاقرار وتصرف مالي وكتابة في الاصح
للحاجة اليها وهذا هو الاشهر والثاني المنع لان الصحة واستيفاء المقاصد لا يتوقف
عليه وعن ابن القطان تخصيص الخلاف في الاقرار والتصرف المالي بما اذا لم يتقابضا فلو تحصل
او تناجزا واما بعد التقابض فلا يجب التحمل جزما ومنهم من يشعر ايراده بطرد الخلاف في النكاح
ايضا وليس بشيء تنبيهان احدهما اذا قلنا بالافتراض في الاقرار والتصرف المالي فمحله
اذا حضر المتحمل له اما اذا دعي المتحمل له اما اذا ادعي للتحمل فعلى الاصح لا تجب الاجابة ايضا
كما اذا دعي للاداء والاصح انه لا يجب الا ان يكون المتحمل معذورا بمرض او
حبس او كانت امراة مخدرة او اذا انبعث لتحديد ... وكذا لو دعاه القاضي
ليشهد على امر ثبت عنده لزمه الاجابة لئلا يحتاج القاضي الى التردد الى ابواب
الشهود فتبطل مصالح الناس الثاني كلام الاصل اذا قلنا بفرضية كتابة
او استحبابه لم يطلب الاجرة ان لم يتعين لها تحصل وكذا ان تعين على الاصح
وهذا اذا لم يكن له رزق في بيت المال فان رزق لم يكن له طلب اجرة ثم تنبيه الامر
الثالث وهو ان تصحيحه تقوية الخلاف في مسالة الاقرار والتصرف المالي جا على الصحيح
في الروضة من ضعفه فايدة الاصح جواز اخذ الاجرة على التحمل دون الاداء
سواء تعين اما لا نعم له اجرة الركوب وان لم يركب كما جزم به في الحاوي الصغير قال
واذا لم يكن في القضية الا اثنان اي بان لم يتحمل سواهما او مات الباقون او جنوا
او فسقوا او غابوا لزمهما الاداء لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اي في
التحمل اي للتحمل والاداء كما قاله الحسن البصري او للاداء كما قاله مجاهد وغيره
او للتحمل كما قاله ابن عباس وغيره وعلى هذا دليل وجوب الاداء قوله ولا تكتموا الشهادة
نهى عن كتمانها فدل على وجوب اظهارها قال الماوردي ان في ترك الاداء اغلظ منه في تحمل

قال فلو ادعى واحد وامتنع الآخر وقال احلف معه صح لأن مقاصد الإشهاد التورع
عن اليمين قال الإمام وكذا الشاهدان على رد الوديعة إذا امتنعا وقال للمودع
احلف على رد الوديعة قال وإن كان في القضية شهود فالأداء فرض كفاية
لأن الغرض يحصل بالبعض فأشبه رد السلام والجهاد فإن امتنع اثنان منهم سقط
الفرض عن الباقين قال فلو طلب من اثنين لزمهما في الأصح وإلا لأفضى إلى
التواكل عملا قال في التحمل لأن هناك يطلب منه تحمل أمانة وهنا يطلب منه أداء أمانة تحملها
والثاني لا كالتحمل وقد عرفت الفارق وحكى ابن القاص في الخلاف قولين ولعله أراد قولين
مخرجين قال الإمام وموضع الخلاف إذا علم المدعو أن في الشهود من يرغب في الأداء
ولم يعلم من حالهم رغبة ولا إباء أما إذا علموا إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف قال
وإن لم يكن إلا واحد لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين وإلا فلا لأن المقصود
لا يحصل إلا به وحكى ابن كج وجها أنه يجب لأنه ينتفع به اندفاع تهمة الكذب
قال وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصدا لا اتفاقا لأنه لم يوجد منه التزام
وإذا تحمل قصدا كان ملتزما فيجعل كضمان الأموال والأصح وهو الأولى في المحرر
أن التحمل اتفاقا كالتحمل قصدا في وجوب الأداء لأنها أمانة حصلت عنده فعليه
الخروج منها وهكذا كان الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبول الوديعة
وتارة بتطيير الريح قال ولوجوب الأداء شروط أن يدعى من مسافة العدوى
أي وهي التي يرجع منها مبكرا ليلا لا لتقدم الحاجة إلى الإثبات وتعذر الإثبات
بالشهادة على الشهادة ولو كان القاضي في البلد فأولى بالوجوب قال وقيل دون
مسافة قصر اعلم أنه إذا دعي من مسافة القصر لم تجب الإجابة جزما كما جزم به
كلام وإن دعي من دونها وفوق مسافة العدوى فوجهان نقل أحكامهما المصنف
بناء على أن الشهادة على الشهادة هل تقبل فيها والأصح نعم وعدم وجوب
الإجابة للمشقة وهذا كله تفريع على الصحيح وهو أنه لا يلزمه الحضور إلى
القاضي لأداء الشهادة وعن القاضي أبي حامد أنه ليس على الشاهد أداء
الشهادة إن اجتمع هو والقاضي قال وأن يكون عدلا فإن دعي ذو فسق مجمع
عليه أي ظاهر أو خفي قيل أو مختلف فيه لم يجب أي في المجمع عليه ظاهرا بل يحرم عليه

أن يشهد فضلا عن الوجوب وأما في المختلف فيه كشرب النبيذ فإن الظاهر
استمراره على اجتهاده والأصح الوجوب فيه وإن عهد من القاضي أنه يفسق
ويرد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده وفي كتاب ابن كج الطلاق القول بأن
عليه أن يشهد إن كان فسقه خفيا والطلاق وجهين فيما إذا كان ظاهرا
وحكى وجهين في أنه هل للشاهدين أن يشهدا بما يعلم أن القاضي يرتب عليه
ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي يترتب عليه شفعة الجوار والشاهد لا يعتقده
فرع لو كان أحد الشاهدين عدلا والآخر فاسقا فسقا مجمعا عليه لم يلزم
العدل الأداء تفريعا على الصحيح إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين
قال وأن لا يكون معذورا بمرض ونحوه فإن كان أشهد على شهادته
وبعث القاضي من يسمعها رفقا للمشقة عنده والمرأة المخدرة كالمريض
وغيرها يلزمها الحضور للأداء وعلى الزوج إذن بها فيه فائدة لو كان القاضي
جائرا متعنتا في قبول الشهادة مادح أبو حنيفة في الروضة وجوب الإجابة
ووجه مقابله أنه لا يأمن أن يرد شهادته زجرا أو تعنتا فيعيره فائدة إذا
اجتمع شروط الوجوب لم يعذر الشاهد بل إن كان في صلاة أو حمام أو على الطعام
فله التأخير حتى يفرغ ولا يمهل ثلاثة أيام على المشهور فائدة قال ابن كج لو شهد
ورد القاضي شهادته بعلة الفسق ثم طلب المدعي أن يشهد له عند قاض آخر
لزم الإجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح فائدة لو دعي إلى أداء الشهادة
عند أمير أو وزير قال ابن القطان لا تلزمه الإجابة وإنما تلزمه عند من له أهلية
سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي أنه إذا علم أنه يقبل به إلى الحق
قال في الروضة هذا قول ابن كج وجزم به في باب القضاء على الغائب أي
الطرق الثلاث في آخر قوله فرع إذا حكم القاضي بحق وسأله أن منصب سماع البينة
يختص بالقضاة والرافعي نقله عن الوسيط خاصة فرع إذا امتنع الشاهد
من أداء الشهادة بعد وجوبه به حياء من المشهود عليه قال القاضي حسين عصى لا
يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء وإصلاحه يتوب ويوافق هذا المثل أن المدعي لو قال
للقاضي لي عند فلان شهادة وهو ممتنع من أدائها فأحضره ليشهد لم يجبه القاضي لأنه فاسق

بالامتناع بزعمه فلا تسمع شهادته قال في الروضة وينبغي أن يحمل على ما إذا قال
هو ممتنع بغير عذر فرع يشترط في صحة الشهادة أن يأتي الشاهد بلفظ أشهد
عند الأداء فلو قال أعلم وأتحقق ونحوها لم يكف على الأصح تعبدا فرع يجب أن
يؤدي كل شاهد ما يشهد به مفصلا فلو شهد واحد شهادة صحيحة وقال الآخر أشهد
بما شهد به لم يكف قاله الماوردي ووجهه بأنه موضع أداء وليس موضع حكاية قال
ابن الرفعة وبذلك يظهر لك أنه لا فرق بين أن يقول عند ذلك أشهد بذلك أشهد وإن
كان الحاكم وقفنا على الثاني فرع في آداب التحمل والأداء منقوله من مختصر الفهري
ينبغي للشاهد أن لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم كجوع أو عطش وهم
وغضب كما لا يقضي في هذه الأحوال وإذا أتى الكتاب على البائع بيع مثلا فقال
عرفتكما ما فيه اشهد عليكما بما فيه فقالا نعم أو بلى لا يكفي للتحمل وإذا سمع إقرارا
ببيع أو عتق أو طلاق فله أن يشهد لكن لا يقول وليكتب أشهدني بذلك وإذا
أشهد القاضي على شيء قد سجل به كتب الشاهد على إنفاذ القاضي ما فيه بما فيه
ولا يكتب الشهادة على إقرار بعينها إذا حضر الإنشاء والأولى في كتابة الدين
المؤجل أن يقر صاحب الدين أولا بأن يقول بالعربي لك علي كذا فإذا قال كذا
مؤجلا فرد الدين لأنه لو أقر بالدين أولا قد ينكر صاحبه الأجل وفي السلم يقول المسلم
أولا خوفا من أن ينكره المسلم أولا ولا يكتب الحاكم بالمدفوع إليه وإذا أتى القاضي شاهد
لأداء الشهادة أخفق عن يمينه وإن كان حق الشهادة منبرا في حساب
أفرغ وتأمل فإذا سأل الشهود لم استأذن القاضي أن يصغي إليه فلو شهد قبل
سؤال القاضي واستئذانه صحت على الصحيح لكن لو شهد قبل استئذانه فقال القاضي
كنت ذاهلا لم أسمع لم يعتد بها قال فصل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة
أي كالأموال والأنكحة والبيع وسائر العقود والفسوخ والطلاق والرضاع والولادة
وعيوب النساء سواء حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات
العامة لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن
شهود الواقعة قد يغيبون أو يموتون ولأن الشهادة حق لازم فيثبت بالشهادة
كما يثبت بالإقرار قال وفي عقوبة الآدمي على المذهب أي كالقصاص وحد القذف
لا في حد الله تعالى لأن حق الآدمي مبني على المضايقة والتشديد لاحتياجهم

البادي مبني على المساهلة لاستغنائه وخالف مالك في حد الله والرافعي
أحال المسألة على القضاء على الغائب فقال حكمهما ما بيناه في كتاب القاضي إلى
القاضي والأصح المنع في حد الله دون حق الآدمي وعلى هناك ونقل في حد الله
تعالى وفارق حق الآدمي أن الأصح المنصوص الجواز ثم قال وقد يرتب فقال
إن جوزنا في حد الله ففي حق الآدمي أولى وإن منعنا هناك ففيه قولان
وإذا أخذت مطلق العقوبة حصلت في القضاء على الغائب ثلاثة أقوال على الصحيح
ثالثها الفرق وهو المذكور هناك وقد اقتصر عليه في الروضة هناك وجزمنا
بالمذهب كما في الكتاب فرع الإحصان كالحد قاله ابن القاضي فرع لو شهد
اثنان على شهادة آخرين أن الحاكم حد فلانا قبلت قطعا ذكره في الأصل
لأنه حق آدمي فإنه إسقاط حد عنه فرع وتحملها بأن يسترعيه بعين
الأصل فأشار بذلك إلى أن شرط التحمل أن يعرف عند الأصل شهادة جازمة
بحق ثابت ولمعرفته أسباب أصحها أن يسترعيه الأصل فيقول أنا
شاهد بكذا وأشهدك أو اشهد على شهادتي أي وكذا إذا استشهدتك
على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد أما إذا سمع إنسانا يقول
لفلان على فلان كذا أو أشهد أن لفلان كذا إلا على صورة أداء
الشهادة فلا يجوز أن يشهد على شهادته كما ذكره المصنف بعد لأن
الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك على عدة ونحوها وكذا لو قال
عندي شهادة بكذا كما ذكره أيضا بعد فلو قال عندي شهادة
محررة وما أشبه هذا فالأصح المنع أيضا ويشترط تعرض الأصل
للفظ الشهادة عند فلو قال أعلم أو أخبر أو استيقن لم يكف كما لو قال
الشاهد عند إقامة البينة بغير اللفظ قال الإمام وأبعد بعض
الأصحاب فأقام اللفظ الذي لا يتردد فيه مقام الشهادة ولا يشترط
أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه
أكمل لحمله على شاهدي تحمل وقوله عن شاهد يأذن في الأداء
كأنه قال أدها عني ولاختلاف ذلك وهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع الأداء

وقيل يشترط ذلك في الاسترعاء حكاه ابن الصباغ واذا حصل
الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه **قلت** الاسترعاء استفعال
من رعيت الشيء وحفظته تقول استرعيته الشيء فرعاه اي استحفظته
الشيء فحفظه فشاهد الاصل يستدعي شاهد الفرع اي يستحفظه شهادته
ويأذن له ان يشهد عليه **قال** او يسمعه يشهد عند قاض هذا هو
السبب الثاني وهو ان يسمعه يشهد عند القاضي ان لفلان على فلان
كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى لاقامة
الشهادة عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب وللقاضي ايضا ان يشهد
على شهادته عند قاض آخر وان الشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي
سواء جوزنا التحكيم ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزناه والصحيح
الاول لانه لا يشهد عند المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به **قال**
او يقول اشهد ان لفلان على فلان الفا عن ثمن مبيع او غيره هذا هو السبب
الثالث وهو ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا
من ثمن مبيع او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند
القاضي ولم يوجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد
والتساهل هذا ما يوجد لعامة الاصحاب وقال في هذا وجه اي ان الاسناد
الى السبب لا يكفي للتحمل حكاه الامام ورأى انه الحق وفي وجه ان الشهادة
عند القاضي لا تكفي ايضا بل يشترط الاسترعاء **فرع** ذكر ابن القاضي سببا آخر
وهو اذا سمع الشاهد يحمل شاهدا آخر على شهادته مسترعيا قال فيجوز
للسامع التحمل لان القصد معرفة عدم التساهل **قال** ولا يكفي سماع قوله لفلان
على فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا لان الناس قد يتساهلون
في اطلاق ذلك على عدة ونحوها كما سلف **فرع** اذا قال لفلان علي الف فالاصح
انه كاف للتحمل بخلاف الشهادة على الشهادة لان الشهادة يعتبر فيها ما لا
يعتبر في الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق والمجهول والمغفل دون شهادتهم
قال وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل اي فان استرعاه الاصل قال اشهد

ان فلانا

ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه
بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببها قال الامام وذلك
لان الغالب على الناس الجهل بطرق التحمل .. فان لم يبين اي جهة التحمل
ووثق القاضي بعلمه فلا باس لانتفاء المحذور نعم يستحب للقاضي ان يسأله
باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبره الاصل **قال** ولا يصح التحمل على شهادة
مردود الشهادة اي كفاسق وكافر وعبد وصبي وعدو لانهم غير مقبولي الشهادة
قال ولا تحمل النسوة اي وان كانت الاصول او بعضهم نساء وكانت الشهادة
في ولادة او رضاع او مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل
ونفس الشهادة ليست بمال ولا يطلع عليه الرجال وحكى ابن كج وجها في الولادة و
حكاه الروياني مطلقا وهو شاذ واعلم ان هذه الزيادة لم يصرح بها الرافعي في المحرر
هنا قاله في الدقائق وليست زيادة محضة فانه يفهم من قول المحرر قبل هذا ان
البدل المقصود منه المال او ما يطلع عليه الرجال غالبا لا يثبت الا برجلين **قال** فان
مات الاصل او غاب او مرض لم يمنع شهادة الفرع لان ذلك نقصا .. وان حدث
ردة او فسق اي وكذا عداوة كما في المحرر منعت لان هذه الاحوال لا تهجم دفعة
واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابق
والعداوة لضغائن كانت مستكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فينعطف
الى حالة التحمل **فرع** لو زالت هذه العوارض فهل يشهد الفرع على التحمل الاول ام
يشترط تحمل جديد فيه وجهان اصحهما الثاني **فرع** اذا حدثت هذه الامور بعد
الشهادة وقبل القضاء امتنع القضاء كما لو شهد الاصل وفسق قبل القضاء
قال وجنونه كموته على الصحيح لانه لا يوقع ريبة فيما مضى والثاني يمنع
كالفسق ويجري الخلاف في العمى واولى بان لا يؤثر لانه لا يبطل اهلية الشهادة
بالكلية **فرع** لو اغمي عليه قال الامام ان كان غائبا لم يؤثر وان كان حاضرا لم يشهد
الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال قال الرافعي ومقتضى هذا ان يكون الجواب
كذلك في كل مرض يتوقع زواله كما يتوقع زوال الاغماء قال في الروضة الصواب ان المرض لا يلحق
بالاغماء وان توقع زواله قريبا لان المريض اهل للشهادة بخلاف المغمى عليه **فرع** لا اثر لحدوث

شئ من هذه الامور بعد القضا او كذا لو شهد الفرع في غيبة الاصل
ثم حضر بعد القضا لم يوثر وان حضر قبله امتنع لحصول القدرة على الاصل وكذا لو
كذب الاصل الفرع قبل القضا فانه يمتنع القضاء وبعده لا يوثر ولو قضا
القاضي بالفرع ثم قامت بينة ان الاصل كذب الفرع قبل القضا فقضاؤه
منقوض في كلام الامام قال ولو تحمل فرع فاسق او عبد او صبي كما في المحرر
فادى وهو كامل قبلت كما في الاصل اذا تحمل وادى في حال الكمال قال
ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين لانها شهادة على شخص فجاز ان
يجمعا عليهما في حقين كما لو شهدا على مقرين قال وفي قول يشترط لكل رجل
او امراة رجلان لانهما اذا شهدا على احد الاصلين كانا كشاهد ولم يقم بها شهادة
احد الشطرين فلا يقوم بها الشطر الثاني كما لو شهد مرة على شئ لا يشهد مرة
اخرى كما لو شهد اصالة ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل وهذا القول صححه البغوي
والرخسي ويسمونه الجديد والاول القديم ووقع في كتاب ابن الرفعة ان النووي
صحح هذا ولم اره في شئ من كتبه وانما صحح الاول وبنا الماوردي الخلاف على قولين
في ان الحق هل يثبت بشهود الاصل ويتحمله عنهم شهود الفرع ام بشهود الفرع وهم
متحملون الشهادة عن شهود الاصل فالاول مبني على الاول والثاني وقيل عكسه
الاول على الثاني والثاني على الاول حكاهما الماوردي عن الشيخ ابي حامد واذا قلنا بما نقله
ابن كج في الولادة فهل يكفي شهادة اربع على شهادة اربع او يشترط غير بينة ليشهد بكل
اربع على واحد وجهان وحكى ابن ابي الدم عن السلسلة للجويني تردد مذهبا انها تثبت
بشهادة فرع واحد كالخبر قال ولم اره لغيره حكاية على جهة واعلم ان الرافعي في المحرر حكى
الخلاف وجهين وقال ارجحهما الاكتفاء بالتسمين والصواب ما في الكتاب حكاية قولين
وقال وشرط قبولها ايضا اي قبول شهادة الفرع على الاصل تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى
او مرض يشق حضوره اي لا مطلق المرض وهذا هو الصحيح وقيل تقبل شهادة الفرع مع حضور
الاصل كالرواية لكن الفرق ان باب الرواية واسع ولهذا يقبل من الواحد والعبد والشهادة
على الشهادة جوزت للضرورة ولا ضرورة مع الحضور ويلحق حوف الغريم وسائر ما يترك به الجمعة

بالمرض كذا الحقه الامام والغزالي قال الرافعي ويمكن ذلك في الاعذار الخاصة
دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان يحضر عند
شاهد الاصل او يبعث نائبه اليه فيه من الاشكال قال او غيبة بمسافة
عدوى وقيل قصر اعلم ان هذين السالتين وقعت في الكتاب على غير الصواب
فلنذكرهما على الصواب ثم نعود الى التنبيه على ما في الكتاب فنقول اذا غاب الى مسافة
القصر فانه تقبل شهادة الفرع جزما فان كانت دون مسافة القصر فثلاثة اوجه
منهم ابن القطان والاشبه انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكرة
للاداء للشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا لا تسمع شهادة الفرع وتسمى
هذه المسافة مسافة العدوى وان كان بحيث لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين
قال الرافعي والطريق كما ذكرنا في الطريق فيما اذا غاب الولي لا تنتقل الولاية
مسافة القصر فهل يكون ذلك كالغيبة الى مسافة القصر لكن الاظهر هاهنا
فوق مسافة العدوى قبول شهادة الفرع لان الولي اذا زوج لم يحتج الى
الحضور بل يوكل وذلك لا يحتاج الى الحضور وايضا فالخصم قد يهرب فيفوت
الحق والنكاح لا يفوت غالبا بهذا القدر من التاخير اذا علمت ذلك فقوله بمسافة عدوى
صوابه زيادة لفظ فوق فان الذي يسوغ شهادة الفرع غيبة الاصل فوق مسافة
العدوى لا غيبته بمسافتها كما قررناه وكذا اقره في الروضة تبعا للرافعي وعبارة
المحرر الصواب تامة قال او غاب الى مسافة القصر والاشهر ان الغيبة الى فوق مسافة
العدوى كالغيبة الى مسافة القصر هذا لفظه قال وان يسمي الاصول اي وشرط
قبولها ان يسمي الاصول ليعرف عدالتهم قال ولا يشترط ان يزكيهم الفروع اي على الاصح
بل لهم اطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالتهم وحكي وجه باشتراطها
ووجه ثالث انه يشترط ان يقول الفروع اشهدنا على شهادته وكان عدلا
الى اليوم او الى ان مات ان كان قد مات تفريعا على ما سبق انه اذا فسق الاصل ثم تاب
لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته الا بتحمل جديد قال فان زكوهم قبل
اي على المشهور وهذا الخلاف فيما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما الاخر انه لا يثبت
عدالة الثاني على الاصح والفرق ان تزكية الفروع من تتمة شهادتهم وكذا اشترط

بعضهم التعرض لها فقبلت وهنا كل قام الشاهد مقام المزكي باجد شطري
الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني ولا يشترط ان يتعرض في شهادتهم لصدق
الاصول لانهم لا يعرفونه بخلاف ما اذا خلف المدعي شاهد حيث يتعرض لصدقه
انه يعرفه قال ولو شهدوا على شهادة عدلين وقدروا انهم لم يسموهم لم يجز الى
القاضي ان يعرفهم بالجرح لو سموا ولانه انسد باب الجرح على الخصم وفي الكفاية عن
محمد بن جرير الطبري القبول قال فصل رجعوا يعني الشهود قبل الحكم
اي الحكم بشهادتهم لم يحكم لانه لا يدري انهم صدقوا في الاول او في الثاني فلا
يبقى ظن الصدق ثم ان صرحوا بتعمد الكذب فهم فسقة يستترون وان
قالوا اغلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل منهم شهادة وان عادوا وان كانوا
شهودا بالزنا وضعوا واعترفوا بالتعمد فيه حد واحد القذف ولو قالوا
غلطنا ففي حد القذف وجهان اصحهما المنع لانهم معذورون وثانيهما الوجوب لما
فيه من التعيير وكان حقهم ان يتثبتوا فعلى هذا يرد شهادتهم وان قلنا
لا حد فلا رد ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف
فانه قالوا بعده اقض فنحن على شهادتنا فالاصح وجوب القضاء بدون اعادة
الشهادة لانهم جزموا بها والشك الطارئ زال قال او بعده اي بعد الحكم وقبل
استيفاء مال استوفي لان القضاء قد نفذ به وليس هو مما يسقط بالشبهة
حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه انه لا يستوفى اذا الحكم لم يستقر بعد والطرح فقد احتمال
الرجوع قال او عقوبة اي لقصاص حد قذف فلا لانه عقوبة تسقط بالشبهة
والرجوع شبهة بخلاف المال فانه لا ينتقض به كما مر وفيه وجه لان حقوق الادمي
مبنية على التضييق وثالث نفرق بين عقوبة الله وعقوبة الادمي فرع لو
كانت الشهادة في شيء من العقود ثم ينتقض على الصحيح كان الاموال تستوفي
وقيل النكاح كحد القذف والقصاص قال او بعده الاستيفاء لم ينقض لتأكد
الامر وعن ابي حنيفة خلافه قال فان كان المستوفي قصاصا او قتل ردة او رجم زنا او جلد

ومات وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص او دية مغلظة اي موزعة على عدد رؤوسهم
لتسببهم الى ذلك ويحدون في شهادة الزنا اولا حد القذف اولا ثم يقتلون وهل
يرجمون او يقتلون بالسيف فيه احتمالان للعبادي والاصح الاول وقد سلف هذا
في اثناء الجراح ايضا قال وعلى القاضي قصاص ان قال تعمدت صوبتهما فيما
اذا رجع القاضي دون الشهود واعترف بالتعمد فان عليه القصاص او الدية
المغلظة كاملها قال ولو رجع هو وهم يعني رجع القاضي والشهود فعلى
الجميع قصاص اي ان قالوا تعمدنا لتسببهم الى قتله عدوانا قال وان قالوا
اخطانا فعليه نصف دية وعليهم نصف قال الرافعي كذا اورده البغوي وغيره
وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود
قال ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن لانه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي
الى القتل قال في المحرر وهذا اصح الاشبه والثاني لا لانه لم يتعرض للمشهود عليه
وانما اثنى على الشاهد والحكم يقع بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع
القاتل والثالث انه يتعلق به الضمان دون القصاص قال القفال الخلاف فيما
اذا قال المزكيان علمنا كونهما شاهدين فان قالا علمنا فسقهما فلا اثنى عليهما
لانهما قد يكونا شاهدين صادقين مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين
وفي الكفاية عن بعضهم انه يحتمل عكسها وهو الفرق بين ان يزكي قبل الشهادة
فلا ضمان او بعدها فيجب كما قلنا في مزكي شهود الزنا والخلاف طرده في النهاية
وعبرتها منزع على وجوب التوهم فان معناه فلا قصاص تحقيقا قال او ولي وحده
فعليه القصاص او دية لانه المباشر قال او مع الشهود فكذلك لانه المباشر وهم معه
كالممسك مع القاتل قال وقيل هو وهم شركا لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك
مع القاتل فانه صورهم بصورة المحققين واعلم ان الصحيح في هذه المسائل من زوائد
المصنف على المحرر فان عبارة المحرر فيه وجهان رجح كلا منهما مرجحون واشار بذلك
الى ما ذكره الرافعي في شرحه من ان الامام رجح الاول وان البغوي رجح الثاني نعم قال
في الروضة الاصح ما صححه الامام قال وقد سبق في الجنايات القطع به فيصح الاصح نقله

ودليلا ملكه كما صححه في الكفاية في الكتاب أنا اللتي صححه القاضي حسين والمتولي
وصاحب الكافي قال ولو شهد بطلاق بائن او رضاع اي محرم او لعان وفرق
القاضي فرجعا دام الفراق الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد القضا
بقول محتمل لكن تجب الغرم على الاصح سواء كان قبل الدخول او بعده
لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان كالو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وخالف
الائمة الثلاثة فقال لا غرم عليهما بعد الدخول ثم بين المصنف ما الذي يغرم
فقال وفي الصحيح وعليهم مهر مثل اي ان كان بعد الدخول لانه قيمة ما فوتاه وهذا
هو الصحيح وفي قول عليهما المسمى لانه الذي فات على الزوج متقوما والبضع
ليس متقوم في الحقيقة وقال الماوردي الاولى عندي انه يعتبر فان فرد الزوج
على الاجتماع بها الى الثمن لا يرجع عليهم وللارجع قال وفي قول نصفه ان كان
قبل وطء وذكر انقلها الربيع عن النص دون المزني وحرملة ان عليهم مهر
المثل وللاصحاب طرق في مسالة الشهود الحجر صاحبات قولين احدهما انهما
يغرمان النصف فقط لانه الذي فات على الزوج واصحهما الجمع لانه بدل ما اتلفوه
والنظر في الاتلاف الى البدل لا الى الاسم به على المستحق في قول ثالث انهما يغرمان
نصف المسمى لانه الفائت على الزوج ورابع انهما يغرمان المسمى جميعه لانه قد
يؤدى الشطر امر يختص بالزوجين واصحاب هذا الطريق فرقوا بين مسئلة الشهود
في مسالة الرضاع ايضا بحمع الصحها من هنا ومن قال الحكم يوجب النصف هناك
والفرق ان الرضاع يقطع النكاح حقيقة كالطلاق ولا يفوت عليه من المهر الا
النصف فلا يغرم له الا النصف وهنا اعترف الشهداني بالكذب ولا فرق
في الحقيقة كان يزوجان لكن حال البينة وبيت حقه فيغرمان تمام القيمة كالغاصب
يحول بين المالك وملكه والطريق الثاني القطع بانه هذين يغرمان مهر المثل
والثالث القطع بانهما يغرمان النصف وهو ما قاله المزني غلطا والرابع ان كان الزوج
سلم اليها الصداق غرم الشهود جميع مهر المثل لانه لا يتمكن من استرداد شيء
والا فنصفه واحترز المصنف بقوله طلاق بائن عن الرجعي فانهما اذا شهدا به
ثم رجعا والرجع لا يغرمان شيئا اذ لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة
الحق

الحق بالثاني د وجب الغرم على الصحيح وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة
واطلق ابن كج في وجوب الغرم بالرجوع عن شهادة الطلاق الرجعي وجهين
فرع لو بقيت معه واحدة فطلقها زجع عليها الكن هل يغرمهم ما كان
يغرمهم في الثلاث لانهم منعوه من جميع البضع او لا يغرمهم الا الثلث وجهان
في الماوردي قال ولو شهدا بطلاق وفرق القاضي بينهما ورجعا فقامت
بينة انه كان بينهما رضاع اي محرم فلا غرم اذ لا يفوتا شيئا ولو غرما قبل
البينة استردا ولو رجع شهود مال غرموا في الاظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم
قال في المحرر ارجح القولين واشار به الى ما ذكر في الشرح من كونه ارجح عند العراقيين
وغيرهم قال وذكر في العدة ان الفتوى عليه وان ظاهر المذهب انهم لا يغرمون
وادعى العمراني ان الامام الجديد لانه لم يوجد تفويت حقيقة لان الشهود عليه
لو صدقهم في الرجوع لزمه رد المال ومنهم من قطع بالاول وقيل يغرمون في
الدين دون العين ووقع في كفاية ابن الرفعة ان النووي صحح القول الثاني
وهو سبق قلم وهذا الكلام تفريع على انه لا ينقض الحكم اذا رجعوا وهو الصحيح
وقيل ينقض فيرد المال قال ومتى رجعوا كلهم وزع الغرم اي بالسوية قال او
بعضهم وبقي نصاب اي كما رجع الى البلاثة في العتق او القتل او في الخمسة من
الزنا فلا غرم اي على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة فكان الراجع لم يشهد
ووقع في الرافعي ان ابن الحداد قال بهذا والذي في فروعه الجزم بوجوب الغرم
وفيه ايضا وجوب القصاص قال وقيل يغرم بقسطه لان الحكم وقع بشهادة الجميع
وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت ومنهم من حكى الخلاف قولين قال البغوي
والخلاف في ان القصاص لا يجب في الحالة هذه لكن في الفروق للجويني حكاية
عن القفال انه اذا رجع واحد من شهود القتل يلزمه القصاص اذا اعترف
بالتعمد قال وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه اي بان رجع من شهود القتل
احدهما فقسط وان زاد اي بان رجع من الثلاثة او الخمسة اثنان فيسقط من النصاب
بناء على انه لا غرم اذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة قال

ويقبل منا العدد اي يجب الثلثان عليهما لان البينة اذا نقص عددها زال
حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد استويا فيه وهذا ما صححه ابن الصباغ
ورواية في المحرر حكاية الخلاف المذكور قولين قال وان شهد رجل وامرأتان
فعليه نصف وهما نصف اي ما سلف فيما اذا كان جميع الشهود ذكورا او
اناثا كما في الرضاع وما يثبت بشهادة النساء المحضات اما اذا انقسموا
الى الذكور والاناث فينظر ان لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين
في رضاع او مال فاذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امرأة ربعه
وان زادوا على العدد فالمشهود به قسمان احدهما ما يثبت بالنسوة المنفردات
كالرضاع فاذا شهد اربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه
فان رجع الرجل وحده فلا شيء عليه على الاصح لبقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان
وعلى الثاني عليهما ثلث الغرم وهذا معنى قوله او رابع في رضاع فعليه ثلث
وهن ثلثان فان رجع هو او ثنتان فلا غرم في الاصح القسم الثاني ما لا يثبت
بالنسوة منفردات كالمال اذا وجبنا الغرم فيه بالرجوع فشهد رجل واربع
نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه كما
في الرضاع وهذا المعنى قوله فيما يأتي فقيل كرضاع لان المال لا يثبت بشهادة
النساء وان كثرن فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن لم كثرت فان قلنا بالاول فلو
بعض النسوة فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الاصح
لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم وهذا القسم هو المراد بقوله وان شهد
هو واربع بمال فقيل كرضاع والاصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه او وحدهن
وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم .. وان شهد اربعة باحصان وصفه مع شهود تعليق
طلاق وعتق لا يغرمون اي اذا رجعوا اما في شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا
بما يوجب عليهم عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال واما في شهود الصفة مع شهود
تعليق الطلاق والعتق فلانهم لم يشهدوا على فعله وهو الموجب للطلاق والعتق
ولهذا اثبتوا صفة والثاني يغرمون لان الرجم متوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا

فالقتل

فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم ومنهم من حكى الخلاف
قولين كابي الطيب والامام وغيرهما وقيل ان شهدوا بالاحصان قبل الشهادة بالزنا
لم يغرموا شيئا لانهم لم يثبتوا الا صفة كمال وان شهدوا بعده غرموا لان الرجم لم يستوف
الا بهم فان غرمناهم فقال العراقيون انهم يغرمون النصف كشهود الزنا وفي كيفية توزيع
الغرم عليهم وعلى شهود الزنا وجهان اصحهما اعتبار النصابين فعلى شهود
الاحصان ثلث الغرم وعلى الاخرين ثلثاه والثاني يوزع نصفين اعتبارا
بالجنسين كالقاضي مع الشهود اذا غرمنا شهود الصفة غرموا النصف قطعا

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى في اللغة الاسم
من الادعاء وجمعها دعاوى قال الله تعالى ولهم ما يدعون اي يتمنون قال في الارشاد
هذا قول المغربي دليس هو كذلك في اللغة والمدعي لغة من ادعى لنفسه شيئا
والمدعى عليه لغة من ادعي عليه شيء وقال في الشرح ما سيأتي وجمع دعوى دعاوي
بفتح الواو وكسرها والبينات جمع بينة وهي الحجة وسميت الشهود بينة
لانها توضح الحق والاصل في الباب ما اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي رواية البيهقي باسناد
جيد لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وهي ما استفتح الرافعي في المحرر
الباب وفي رواية له البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووقع في
الكفاية عزوها الى مسلم والظاهر وهمه في ذلك قال يشترط الدعوى عند قاض
في عقوبة كقصاص وحد قذف لعظم خطرها والاحتياط في اثباتها اولا واستيفائها
على ما يقتضيه المناسبة من زجر الناس نابيا قال وان استحق عينا فله اخذها
ان لم يخف فتنة والا وجب الرفع لقاض منها قال او دينا على غير ممتنع من الاداء
طالبه ليؤدي ما عليه قال ولا يحل له اخذ شيء له لان الخيار في تعيين المال للمدفوع
اليه عليه فان خالف واخذ شيئا من ماله رده فان تلف عنده وجب ضمانه فان
اتفقا تقاصا قال او على منكر ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله اي ان

م الى القاض

ظفر به يعجز عن حقه الا بذلك ولا يأخذ غيره مع القدرة على الاصح وعن القفال انه ليس له الاخذ مطلقا بل يقتصر على التحليف حكاه ابن الرفعة قال وكذا غير جنسه ان فقد على المذهب لحديث عائشة رضي الله عنها قالت جاءت هند بنت عتبة فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل مسيك فهل علي حرج ان اطعم من الذي له عيالنا فقال لا الا بالمعروف متفق عليه جوز لها الاخذ من غير فرق بين الجنس وغيره ووجه المنع انه لا يتمكن من تملكه وليس له ان يبيع مال غيره لنفسه اعلم ان عبارة الرافعي في ايراد الخلاف في المسألة حكى جماعة من الاصحاب في جواز الاخذ قولين اصحهما المنع والثاني الجواز وهو الذي اورده عامة الاصحاب انتهى فلم يرد المصنف ما اورده عامة الاصحاب طريقة في الروضة فقال المذهب وبه قطع الجمهور الجواز وقيل قولان ثم اخذ منهما فوضعه في كتاب واحترز بقوله ان فقد عما اذا وجد جنس حقه فانه لا يأخذ غيره وقد تقدم ان ذلك هو الاصح

فائدة قد عرفت تحرير مذهبنا وقال ابو حنيفة يأخذ جنس حقه ولا يأخذ غيره الا انه يأخذ الدراهم بدلا عن الدنانير وبالعكس وعن احمد انه يأخذ الجنس ولا يعين الجنس في رواية عن مالك ولا شيء عنده ان لم يكن على المديون دين لا حق فله اخذه وان كان عليه فلا يأخذ الا قدر حصته فائدة او على منكر ولا بينة له فكذلك اي له الاستقلال بالاخذ لما ذكر في المرافعة من مشقة وتضييع زمان قال الرافعي في الحديث شهد فانه عليه السلام يأمرها بالمرافعة قال في المحرر وهذا ارجح من الوجهين ومثله في الشرح عن تصحيح جماعة ولم ينقل ترجيح الثاني الا عن الغزالي وجعل فائدة وقيل يجب الرفع الى قاض كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي ومن قال بهذا قال لو كان منكرا ولا بينة ولكن صاحب الحق يرجو اقراره لو احضر عند القاضي وعرض عليه اليمين وجب احضاره ايضا وقال الماوردي ان اخذ من جنس حقه جاز قطعا والا فالوجهان قال واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به اي ولا يضمن ما فوته على الاصح كمن لا يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن قال ثم المأخوذ من جنسه يتملكه بدلا عما لحقه قال ومن غيره فيبيعه اي بنفسه كما يتسلط على الاخذ ولا يتملكه على الاصح

قال

قال وقيل يجب دفعه الى قاض يبيعه لانه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه

تنبيهات احدها هذا التصحيح من تصرف المصنف في الكتاب فاما الرافعي في المحرر فانه لم يرجح شيئا وانما قال فيه وجهان رجح كلا منهما طائفة من الاصحاب لكنه قال في الشرح فيه وجهان ويقال قولان وايراد الغزالي يقتضي ترجيح الرفع ثم ذكر عن العراقيين والروياني في البحر ان الاصح الاستقلال وبه اجاب البغوي لكن فيما اذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة لاحد فان كان القاضي عالما فالظاهر والمذهب انه لا يبيعه الا باذنه قاله الرافعي وتبعه في الروضة فلتقييد اطلاق الكتاب بذلك الثالث بنى الوجهين في السلسلة الخلاف على الخلاف في ان الملتقط للقيط اذا وجد معه ماله مشدودا على ثوبه واراد انفاقه عليه هل يرفع الامر الى القاضي ام يستقل به لكن اوضح الخلاف في الانفاق وحكى شيئا عن القفال لكن المذكور في باب اللقيط انه لا يستقل بالانفاق من غير تعرض لخلاف فيه وانما الخلاف في انه هل يستقل بالانفاق من غير تعرض لخلاف فيه وانما الخلاف في انه هل يستقل بالحفظ قاله الرافعي الرابع اذا قلنا الاخذ رفع الامر الى القاضي فهل للقاضي ان يأذن له في بيعه ام يفوضه الى غيره فيه وجهان اصحهما الاول الخامس كيف طريقه عند الرفع فيه وجهان احدهما يبيعه القاضي بعد اقامة البينة على الاستحقاق للمال وهذا يشكل فانه يجوز البيع عند العجز عن البينة والثاني يجل ايسره له بالحق وتشبع من الاداء ويقول له الاخذ بالمال حتى يبيعه القاضي وهذا ارشاد الى الكذب الطرفين ويضعفه وجوب الرفع ثم عند البيع ان كان الحق من جنس نقد البلد بيع المأخوذ به وان لم يكن بان ظفر بثوب وحقه حنطة وحكى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة بالثوب ولا يتوسط النقد بينهما قال والمأخوذ مضمون عليه اي على الآخذ على الاصح فيضمنه ان تلف قبل تملكه وبيعه لانه يأخذه لغرضه كالمستام بل اولى لان المالك لم يسلط قال في المحرر وهذا اقوى الوجهين وقال في الشرح انه اقوى في المعنى وهو الذي اورده الصيدلاني والامام والغزالي والثاني لا لانه مأخوذ للتوثق والتوصل به الى الحق فاشبه الرهن واذن الشرع في الاخذ يقوم مقام اذن المالك وهذا الاصح عند الروياني قال الاول ينبغي ان يبادر الى البيع بحسب الامكان

فان نقصت قيمته من النقصان ولو انخفضت القيمة او ارتفعت
ثم تلف فهل يضمنه بالاكثر ولو اتفق رد العين لم يضمن نقص القيمة كالغاصب
فرع ولو باعه وتملك ثمنه ثم قضى المستحق دينه منها على قول الامام
ان يجب عليه رد قيمة المأخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال
الغاصب فاخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب فان على المالك ان يرد قيمة
ما اخذ وباعه لكن اخذ المستحق دينه وتملكه بالثمن نازل منزلة دفع المستحق
عليه وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة توضع للحيلولة فاذا رد
المغصوب فترد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع
واخذها ينبغي أن يرد شيئا ولا ان يرد عليه بعد ذلك شيء فرع ليس له الانتفاع
بالعين المأخوذ فان انتفع لزمه اجر المثل قال ولا يأخذ المستحق فوق
حقه ان امكن الاقتصار لحصول المقصود به فان زاد فالزيادة مضمونة عليه وان
لم يمكن بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على قدر حقه فان تلف لو كان المأخوذ
قدر حقه لا يكون مضمونا فكذا الزيادة وان قلنا يكون مضمونا لم يضمن الزيادة
على الاصح المعذور اذا كان المأخوذ اكثر من حقه فان كان مما يتجزأ باع منه قدر
حقه وسعى في رد الباقي اليه بهبة ونحوها وان كان لا يتجزأ فان قدر
على بيع البعض بما هو حقه باع وسعى في رد الباقي اليه وان لم يقدر باع الجميع
واخذ من ثمنه قدر حقه وحفظ الباقي الى ان يرد فرع حقه دراهم صحاح
وظفر بمكسرة فله اخذها وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة فظفر بصحاح فالمذهب
جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف
الغرض واذا اخذ فليس له تملكها ولا ان يشتري بها مكسرة لا متفاضلا
لما فيه من الربا ولا متساويا لانه يحيف بالمأخوذ منه لكنه يبيع صحاح الدراهم
بدنانير ويشتري بها دراهم مكسورة ويتملكها فرع شخصان يثبت لكل واحد
منهما على صاحبه مثل ما له في صور التقابض اقوال ستأتي ان شاء الله تعالى
في الكتابة ان قلنا لا يحصل التقاص فجحد احدهما الاخر فهل للاخر جحد ليحصل
التقاص للضرورة وجهان اصحهما نعم قال وله اخذ مال غريم غريمه اي لا يجوز الاخذ

مال الغريم الجاحد او المماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم بان يكون لزيد
على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع
من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو فرع جحد دينه وله
عليه صك بدين اخر قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض قال ابو سعيد
له ان يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر صحح في الروضة وفي فتاوى
القفال انه ليس له ذلك لانهم لو شهدوا قال المدعى عليه اني قبضت ما شهدوا به
واستحلفه لم يكن له ان يحلفه وذلك يؤدي الى ان يشهدوا بغير ما يدعيه فرع
لو حدث من المأخوذ زيادة قبل تملكه بحيث يجوز او قبل بيعه فهي على ملك المأخوذ
منه قاله في الروضة فصل قال والاظهر أن المدعي من يخالف قوله الظاهر
والمدعى عليه من يوافقه اي فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو وادعينا في ذمة فانكر
فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة
عمرو وفراغها من حق غيره وعمرو هو الذي لا يترك ويوافق قوله الظاهر فزيد مدعي على مقتضى
هذا القول والقول الثاني فعمرو مدعى عليه والقول الثاني ان المدعي من لو سكت خلي
ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلي ولا يكفيه السكوت والخلاف المذكور
يوهم انه منصوص والمشهور انه مستنبط من اختلاف الشافعي في مسألة اسلام
الزوجين المذكورين حيث قال فاذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال اسلمنا
معا فالنكاح باق وقالت مرتبا اي فلا نكاح فهو مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر
وهي المدعى عليها فيحلف ويرتفع النكاح وهذا اذا قلنا بالاظهر وهو الذي
المصنف هنا التفريع فان قلنا بالثاني فالمرأة مدعية وهو مدعى عليه لانه
لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح ولو قال الزوج
اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر فقالت بل اسلمنا معا فهما بحالهما فقولها في الفراق
يلزمه واما المهر فالقول قوله على الاظهر وعلى الثاني قولها لانها لا تترك بالسكوت
لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف و
سقط المهر قال الاصحاب والامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم مدعون
لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر لكن اكتفى منهم باليمين لانهم ائتمنوا

ايديهم لو عرض المالك وقد اينمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة الرد واما على الوجه
الثاني فهو مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك وهولاء يتعرض له الرافعي
في المحرر بقوله المصدقون في الرد مدعون لكن يكتفي بيمينهم قال الرويانى في
دعيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في المنازعة الواحدة كما في صورة
التخالف هذا منقول الاصحاب في هذا الموضع قال الرافعي في ورائه كلمات احدها
يمكن ان يعكس ما ذكروه من البناء فيقال ان قلنا ان المدعي من ترك وسكوته
فالمدعى في مسالة اختلاف الزوجين انما هو الزوج لان النكاح حقه فلو ترك كما
دلم يطالبها وترك دعواه لا يترك او سكتت واعرضت ولو قلنا ان المدعي من يخالف
الظاهر فهي المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه الثاني ما
المعنى بالظاهر في الحد يعني به مطلق ما يترك عليه دليل له فيفيد الظن الاصح والا الاغلب
الا استصحاب ثم ان من دعوى امراة وفيه ان عيب الاول لنعم ان ترك كل واحد من
المتداعيين ايلا الان دليلا ما يدل على صدق هذا واخر يدل على صدق هذا وآخر
يدل على براءة هذا وان عنينا الظن الاغلب والارجح فهذا يختلف بالاشخاص والاحوال
والقرائن الواقعة في الحادثة فتارة يكون الاغلب الظن على الظن صدق الطالب
واخرى صدق المنكر وان عنينا استصحاب ما كان فلم يجعل المراة مدعى عليها اذا قلنا
ان المدعى عليه من يوافق الظاهر وهي لا تستصحب شيئا بل تترك استصحاب الاصل
الذي كان الثالث لا شك ان الشافعي في كيفية الاسلام ليس معينا لعينه
وانما الزوج يدعي استدامة النكاح وهي تزعم ارتفاعه فيشبه ان يقال كل واحد منهما
مدعي لشيء اما الزوج فانه يدعي استدامة النكاح وطلب طاعتها كطالب مال من غيره واما
هي فقد اقصدت لمن يقال انكر ابوك ابني او ابي اديته فان قلنا يحلف الزوج فهو على قياس
دعوى الودائع وقد ذكر الجويني انه الاصح وان قلنا يحلف المراة فسببه تقوي
جانبها بظهور الحال وان كان مدعيه كما يحلف المودع على الرد والمالك وان كان مدعيا
للمعنى الذي سبق قال الرافعي وهذا الطريق يغني عن تخريج القولين على الاصل المذكور قال
واعلم ان المراد من قولهم ان المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر او من ينفي امرا جليا

انه

انه لو انكر ونازع الطالب كان ذلك لا يتم يتوقف كونه مدعى عليه على انه سكر ونازع
قال ومتى ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسير ان
اختلفت بها قيمة ليحصل التعريف فيقول لي عليه او عنده كما قال الف ابحر
ذهب دينار عتيق او فضة درهم جديد ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار
للثمن فلا حاجة الى البيان وزيد ذكره الشيخ ابو حامد قال او عينا كحيوان و
صفها بصفة السلم لحصول المقصود بذلك وفي الحاوي والنهاية انما يكتفي بصفات
السلم لحصول المقصود بذلك وفي الحاوي والنهاية انما يكتفي بصفات السلم في
المثليات اما في غيرها كالثياب والعبيد فيلزم ان يستوفي جميع الصفات لان
غرض الدعوى تعيين الشخص من بين الجنس بخلاف السلم فان الاطناب فيه
قد يودي الى عزة الوجود قال وقيل يجب معها ذكر القيمة احتياطا والاصح المنع
ويكفي ما سبق قال وهي متقومة اي بكسر الواو كما ضبط بخطه وجب ذكر القيمة
لانها الواجبة عند التلف فان كانت مثلية فلا حاجة الى ذكرها ويكفي الضبط
بالصفات قال لو ادعى سيفا محلى اشترط ذكر قيمته ويقوم بالذهب ان كان
محلى بالفضة وبالفضة ان كان محلى بالذهب فان كان محلى بهما قوم باحدهما للضرورة
فرع يتعرض في العقار للناحية والبلدة والمحلة والسكة وبين الحدود
فرع يصح دعوى المجهول في مسائل ساذكرها في اخر الفصل قال او نكاحا لم يكف
الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها بولي مرشد اي رشيد وشاهدي عدل ورضاها
ان يشترط اي لكونها غير مجبرة لان النكاح فيه حق الله تعالى وللادمي واذا وقع
لا يمكن استدراكه فلا يسمع دعواه الا ببينة كالقتل ومنه وجه لا يشترط العرض
لعدالة الولي والشاهدين والاصح ما جزم به المصنف ولا يشترط على هذا ذكر انتفاء
الموانع من العدة ونحوها على الاصح لان الاصل عدمها وهي كثيرة فليشق ذكرها اما المجبرة
فلا يتعرض لرضاها ويتعرض لذكر المزوج من اب او جد وعلمنا بذلك ان كانت الدعوى
عليها كما اشار اليه الامام والوجه الثاني يكفي الاطلاق كما اكتفى في دعوى استحقاق
المال بالاطلاق وعلى هذا هل يشترط التقييد بالصحة فيه وجهان او قولان اختار
الامام الاشتراط فيقول نكحتها نكاحا صحيحا وتبعه في الوسيط والثالث ان ادعى ابتداء

النكاح وجب التفصيل او دوامه فلا لان الشروط لا تعتبر في الدوام فرع
لا يشترط تعيين الشاهدين والولي والفرض ان يعرف ان النكاح لم يخل عنهم
قال الرافعي وقياس اشتراط وصف الولي والشاهدين بالعدالة وجوب التعرض
لساير الصفات المعتبرة في الاولياء قال فان كانت امة فالاصح وجوب ذكر
العجز عن طول الحرة وخوف العنت لان الفرج يحتاط لها كالدم قال في المحرر وهذا هو الاقيس
وهي عبارة صاحب الشامل ايضا والثاني المنع كما لا يشترط ذكر انتفاء الموانع والطول
بنفي الطارئ الفضل والعنت خوف الوقوع في الزنا قال او عقدا ماليا كبيع وهبة
كفى الاطلاق في الاصح لان المقصود المال وهو لا يختلف شانا ولهذا لا يشترط الاشهاد
بخلاف النكاح وهذا ما نقله الرافعي عن النص ايضا والثاني لا بل لا بد من التفصيل
والشروط كالنكاح والثالث ان تعلق العقد بجارية اشترط التفصيل احتياطا
للبضع والا فلا قال ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي ولا تكليف حجة بعد
اقامة حجة ولانه كالطعن في الشهود قال فان ادعى اداء او ابراء او شراء عين او هبتها
واقباضها حلف على نفيه لاحتمال ما يدعيه وهذا اذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام
البينة ومضي زمن امكانه والا فلا يلتفت الى قولها فان ادعى جريان ذلك قبل شهادة
الشهود فان لم يحكم بعد حلف المدعي على نفيه وان حكم لم يحلفه على الاصح لثبوت المال عليه
بالقضاء قال وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه في الاصح لانه لو اقر به لبطلت
شهادتهم والثاني لا ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكيين فرع تحليف القاضي
والشهود لا يجوز قطعا لارتفاع منصبهما وسياتي في الباب ايضا قال واذا استمهل
ليأتي بدافع امهل ثلثة ايام لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومتى اقام البينة يحتاج
الى مثله وهذا هو الصحيح وقيل يوم واحد فقط قال ولو ادعى رق بالغ فقال انا حر
فالقول قوله لان الاصل الحرية فدعواه موافق للاصل وسواء كان المدعي استخدمه قبل
الانكار وتسلط عليه ام لا وسواء جرى عليه البيع مرارا او تداولته الايدي ام لا قال
او رق صغير ليس في يده لم تقبل الا ببينة لان الاصل عدم الملك قال او في يده حكم
به ان لم يعرف استنادها الى التقاط كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده فان استندت

الى التقاط كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده فان استندت الى التقاط
فلا لان الحمل التقاطين وفي قول يقبل ويحكم له قال فلو انكر الصغير وهو مميز فان
انكاره لغو كما لو كان غير مميز فيحكم له برقه .. وقيل كالبالغ اي فيحتاج
مدعي الرق الى بينة فرع اذا حكمنا برقه في الصغر فبلغ وانكر الرق فالاصح
استمرار الرق حتى تقوم بينة بخلافه قال ولا يسمع دعوى دين مؤجل
في الاصح اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال قال في المحرر وهذا ما رجح من الوجهين
واشار الى ترجيحه ذكره في شرحه عن الهروي بعد كونه صحيحا والثاني يسمع ليثبت في
الحال ويطالب في الاستقبال فقد يموت من هو عليه فيستعجل الطلب وبه والثالث يسمع
ان كانت له بينة ليسجل القاضي حينها وموتها والا فلا فرع المذهب في الروضة
سماع دعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق لانها حقوق ناجزة وقيل
على الخلاف في الدين المؤجل والاستيلاد اولاها بالقبول وهذا المذكور في التدبير
ان لم يجوز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود
المدعي فرع ادعى عليه بدين مؤجل قبل الحلول فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع
الشيء اليك الان ويحلف عليه وهل له ان يقول لا شيء علي مطلقا قال القفال
فيه وجهان بناء على ان الدين المؤجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب وفيه
وجهان فرع متعلق بالفصل الاول يصح دعوى مجهول الا في الوصية
على الاصح عجزا من ضبطها ولاحتمالها الجهالة والا في الاقرار بالمجهول على
الاصح في تصحيح التنبيه كالاقرار به والاخر دعوى الابراء من المجهول اذا
صححناه والاق دعوى الحريق في ملك يتعذر ضبط اجزائه لما ذكره القاضي ابو سعيد
الهروي المشهور انه لا يشترط فيها اعلام قدرها والمفوضة اذا طلبت الفرض
من القاضي على قولنا لا يجب المهر بالعقد والواهب يطلب الثواب في الهبة
والحكومة لا يتصور فيها اعلام الشيء لا يشترط في الدعوى ان يعرف
بعضها بخلطة او معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فيصح دعوى
دني على شريف قال الاصطخري ان شهدت قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت
الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير والفقيه لعلف الدواب وكنس

ببينة ومثل دعوى المعروف بالعقد ومردودي الاقرار الى القضاة وتحليفهم ليغلظوا منه بنى الثالث وادعى ابراء ولم يأت ببينة وقال حلفوه انه لم يبرئني ولا يحلف بتوفية الدين او على الاصح قال فصل اصرار المدعى عليه عن السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل اي فيرد اليمين على المدعي قال فان ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف اي ان احلف لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقال القاضي حسين لا يكلف في الانكار ان يقول ولا شيء منها وانما يكلف ذلك في اليمين والصحيح الاول قال فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل اي عما دون العشرة فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء ويلتزم لو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين واراد المدعي ان يحلف على بعض العشرة قال البغوي ان عرض عليه القاضي اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله ان يحلف على بعضها وان عرض عليها اليمين على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه واذا ادعى مالا مضافا الى سبب كاقرضتك كذا اي كذا غصبت عبدي وتلف عندك فعليك قيمته كما ذكره في المحرر كفاه في جوابه لا يستحق علي شيئا او شفعة لا يستحق علي شيئا او لا يستحق تسليم الشقص لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض وغيره ودعوى قد يسقط الحق بعد ابراء او هبة فلو نفى الاقراض ندعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق قال يحلف على حسب جوابه هذا اي ولا يكلف التعرض لنفي الجهة والدعاه ولو حلف على نفي الجهة بعد الجواب المطلق جاز ذكره البغوي قال فان اجاب بنفي السبب المذكور اي بان قال ما اقرضتني او ما غصبت حلف عليه ليطابق اليمين الانكار وهذا هو المنصوص ايضا شرح وقيل له حلف بالنفي المطلق كما لو اجاب في الابتداء كذلك قال ولو كان بيده مرهون او مكري وادعاه مالكه كفاه لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض لذلك فان اقام المدعي بينة بالملك فني الوسيط عن القاضي انه يجب عليه تسليمه ثم اعترض عليه بانه قد يصدق

في

الشهود ولا يجب التسليم للاجارة او رهن قال فلو اعترف بالملك وادعى الرهن او الاجارة فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة لان الاصل عدمهما والثاني ان القول قوله لان اليد تصدقه في ذلك قال فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك جحده الرهن والاجارة فحيلته ان يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم وان ادعيت مرهونا فاذكره لاجيب قاله القفال وقال القاضي حسين ان الجواب لا يسمع مع التردد بل حيلته ان يجحد ملكه ان جحده صاحب الدين ذا الرهن وعلى عكسه لو ادعى المرتهن وخاف الراهن جحود الرهن او اعترف بالدين فعلى الوجه الاول يفصل فيقول ان ادعيت الفا عندك به كذا ههنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا فلا يلزمني وعلى الثاني صاحب العين مضمونة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحد ويجعل هذا بذلك ويشترط التساوي ونقل الغزالي الى بعضي ترجيح الاول وهو الذي اورده الروياني وذكر ان المدعى عليه يفصل الجواب ابدا ولا يكون ذلك اقرار بشيء مثل ان يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا حتى اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني والروياني هنا سؤالان فاجبهما بينه قال واذا ادعى عليه عينا فقال ليس هي لي او هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او وقف على الفقراء او مسجد كذا فالاصح انه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم ان لم يكن بينة وان اقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه وان كذبه ترك في يد المقر وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالكه وان اقر لغايب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغايب فان كان للمدعي بينة قضي بها وهو قضاء على غايب فيحلف معها وقيل على حاضر انتهى اذا ادعى عينا كعقار ومنقول كانسان وقال المدعى عليه ليس هو لي فظاهر ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى معلوم وقد تكلم المصنف على هذا الترتيب الحالة الاولى والثانية ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه فثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم وثانيها تنصرف الخصومة عنه لانه بيراني المدعي وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان

يظهر مالكه واصحهما كما ذكره المصنف لا ينصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر
ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولا يظهر لغيره استحقاقه فعلى هذا ان
لم يعوذ كل لعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين وان لم يقم المدعي البينة
عليه وتحليفه وهل يتمكن من ان يعود ويدعيه لنفسه وجهان اصحهما في التتمة
المنع ولو قال في الجواب نصفه لي ونصفه لاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة الحال
الثاني ان يضيفه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما من يمتنع مخاصمته وتحليفه
كما اذا قال هو وقف على الفقراء او المسجد الفلاني او على ابني الطفل او هو ملك له فقال
الشيخ ابو الفرج ومعه وتبعه الغزالي ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف
الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة وقال البغوي لو قال في الجواب انه لابني الطفل او
وقف عليه فلا تسقط الدعوى بهذا فان اقام البينة فاصرفها والا حلف المدعى عليه
انه لا يلزمه تسليمها اليه اذا كان هو قيم الطفل ومحجوره في المحرر فتبعه المصنف الثاني من
لا يتعذر مخاصمته وتحليفه كما اذا اضاف الى شخص معين وهو نوعان حاضر في البلد و
غايب فالحاضر في البلد يراجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه
فاربعة اوجه ثلاثة سبقت في الاقرار وعليها اقتصر المصنف هنا ايضا اصحها كما قال المصنف
وهو ما صححها في المحرر تترك في يد المقر وثانيها يسلم الى المدعي لانه لا منازع له وثالثها
يحفظه الحاكم لظهور مالكه والرابع منها حكاه ابن الصباغ انه يقال للمدعي ادعه لنفسك
فيكون الخصم اولى بصدقك فيكون هو الخصم فالنا مشتوت جعلت ما كلاه وطلفنا الدعوى
النوع الثاني في الغايب فاذا اضاف المدعي الى غايب ففي انصراف الخصومة عنه وجهان احدهما
وبه قال الاكثرون تنصرف لان المال بظاهر الاقرار لغيره الا ترى ان الغايب اذا عاد
وصدقه اخذه واذا كان المال لغيره وجب ان تكون الخصومة معه والثاني
لا وهو ظاهر نصه في المختصر لان المال في يده والظاهر انه له فلا يمكن صرف الخصومة
عنه بالاضافة الى غايب ومن لا يرجع وقد لا يرجع ويخالف ما اذا اضاف الى صبي او مجنون
فان هناك يمكن مخاصمة وليه والثالث ان قال هو لفلان وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة
او غيرها انصرفت وان اقتصر على قوله ليس لي وانما هو لفلان فلا ما قلنا قوله بالاصح

الى قوله هذا كله اذا لم يقم المدعي بينة هو غلط ظاهر فيه خلل وسقط
وصوابه ان يقال فان قلنا لا تنصرف الخصومة عنه نظر ان لم يكن للمدعي بينة فله
تحليف المدعى عليه على انه لا يلزمه تسليمها اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال
من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر فيرد المال عليه بلا حجة لان اليد له باقرار
صاحب اليد والمدعي يستانف الخصومة معه وان اقام المدعي بينة على الحاضر اخذ
المال ايضا وهو قضاء على الحاضر الذي تجري الخصومة معه او على الغايب لان المال
له بموجب الاقرار فيه وجهان نقلهما صاحب التهذيب وغيره المشتهر منهما على الوجه
الذي عليه يتفرع انه قضاء على الحاضر حتى لا يحتاج المدعي مع البينة الى اليمين
ويكتب القاضي في السجل انه قضى له بالبينة بعد ما اقر المدعى عليه انه لفلان الغايب
لتكون الغايب على حجته فاذا عاد واقام البينة فيقضى له لترجيح جانبه باليد وان لم يقم
اقر المال في يد المدعي فان التمس من القاضي ان يزيد في السجل ان الغايب قد قدم ولم
يات ببينة اجابه اليه وان قلنا تصرف الخصومة عنه فان لم يكن للمدعي بينة فيوقف
الامر الى ان يحضر الغايب وان كان له بينة فيقضى له بالمال وهذا قضاء على الغايب
او على الحاضر الذي تجري الخصومة معه ذكر العراقيون وغيرهم فيه وجهين احدهما انه
قضاء على الغايب فيحتاج معه الى اليمين وثانيهما انه قضاء على الحاضر فلا حاجة الى
اليمين وبه قال ابو اسحق ورجح العراقيون والروياني هذا الوجه لكن الاول اقوى في
المعنى بالوجه المفرع عليه قال الرافعي قال وهو المذكور في الكتاب [illegible]
اختار الامام هذا كله الى اخر هذا كلام الرافعي وسياقه كيف فان قلنا بالاصح نظر ان
لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعى عليه على انه لا يلزمه تسليمها اليه فان نكل حلف
المدعي واخذ المال من يده ثم اذا عاد الغايب وصدق المقر رد المال عليه بلا حاجة
لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستانف المدعي الخصومة معه وان اقام المدعي
بينة على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضاء على الحاضر الذي جرت الخصومة
معه ام على الغايب لان المال يقتضي الاقرار له وجهان اصحهما الاول كما صحح المصنف
حتى لا يحتاج المدعي مع البينة الى يمين كما في المحرر وهو اقوى لوجب هذا كله اذا
لم يقم المدعى عليه بينة ان المال للغايب فان اقامها فذكر ان ادعى انه وكيل من جهة الغايب

واثبت الوكالة فبينته على ان المال للغايب مسموعة مرجحة على بينة المدعي وان لم تثبت الوكالة نبينته على ان المال للغايب مسموعة مرجحة على بينة المدعى وان لم تثبت الوكالة فقد حكى الامام عن العراقي مافيه فلانه لاحجة اصحهما لايسمع ببينته وبه قال الجويني لانه ليس بالكل ولا نايب مثل هذا الحكم كما لو لم يكن بينة وثانيهما يسمع لدفع التهمة عنه وثالثها ان اقتصرت البينة على انه لفلان الغايب لم تسمع ان تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعى عليه بعارية اوغيرها سمعت **قال** وما قبل اقرار عبد به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا كارش ايه وضمان الاموال فعلى السيد لان الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فان وجهت الدعوى على العبد فطريقان كذا في الرافعي وقال في الروضة فيه وجهان احدهما وهو اختيار الامام والغزالي المنع لان لان اقراره به غير مقبول وثانيهما نعم وبه قطع البغوي ان كان للمدعي بينة وكذا ان لم يكن بينة وقال اليمين المردودة كالبينة وان قلنا كالاقرار فلا قال الرافعي وفي كل من الطريقين اشكال والمتوجه ان يقال تسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة **فرع** تختم به الفصل لو ادعا على رجل دينا او عينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينة لم يلزمه اعطاوه كفيلا واعتاد القضاة خلافه هذا هو المشهور وقال بعض المتاخرين الامر فيه الى راي الحكم وان اقام شاهدين وطلب كفيلا الى ان يعدل فالصحيح انه يطالب به وان امتنع حبس لامتناعه لا لثبوت الحق وقال القفال لا يلزمه احضار الكفيل لكن الحاكم ان يطالبه اذا اتاه اشهاده اليه وخاف هربه **قال** فصل يغلظ بين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد بمال اي دعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان والعتق والحد والولاء والوكالة والوصاية حتى في الولادة والرضاع وعيوب النساء وليس ثبوت شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرها بل لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا وتوقف الامام في الوكالة وقال التغليظ انما يليق بما يعظم خطره **قال** يعني تغلظ اليمين معناهما تشديدها يقال غلظ الشيء غلظا صار غليظا

قال

قال وفي مال يبلغ نصاب زكاة اي وهو عشرون دينارا او مايتي درهم واحترز بذلك عن القليل وهو ما دون ذلك فلا تغليظ فيه الا ان يرى القاضي التغليظ لجراة في الحالف فله التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب ان المال الواجب بالجناية عمدا او خطا يغلظ فيه وان قل وعن مالك ان الكثير يضبط بنصاب السرقة والمعتمد في الفرق في المال بين القليل والكثير ورود الاثار قاله الرافعي **قال** ويبين مال التغليظ في اللعان اعلم ان التغليظ يقع بوجوه احدها التغليظ وهو ضربان احدهما التعديد والتكرير وهو مخصوص بالقسامة واللعان وواجب فيه والثاني زيادة الاسماء والصفات بان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية او والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر واخفى وهذا الضرب مستحب ولا يقتصر على قوله والله كذا واستحب الشافعي ان يقرا على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم الاية وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف وذكر بعضهم انه يحلف قايما زيادة في التغليظ والوجه الثاني التغليظ بالمكان والثالث التغليظ بالزمان وهما يفصلان في كتاب اللعان كما سلف وعند ابي حنيفة ولاحد لا تغليظ بالزمان ولا بالمكان والتغليظ بهما عندنا مستحب على الاصح كما سبق في بابه ورأى الامام طرد الخلاف في الضرب الثاني من التغليظ اللفظي ومن وجوه التغليظ المذكورة في اللعان التغليظ بحضور جمع كما سلف ولم يذكروه هنا قال الرافعي ويشبه ان يقال الايمان المتعلقة باثبات حد او دفعه يكون التغليظ فيها بالجمع كما هو في اللعان وقال في الروضة الصواب القطع بانه لا يعتبر هنا ثم التغليظ هل يتوقف على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما الثاني حكاه ابن كج قال الرافعي ويشبه ان يجريا سواء قلنا بالايجاب او بالاستحباب ويحلف على البت اي القطع في فعله اي نفيا كان او اثباتا لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها **قال** وكذا فعل عين وان كان انسانا لانه يسهل الوقوف عليه وهذا كما انه يشهد به **قال** فان كان نفيا ففعل نفي العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي فيقول والله ما علمت انه فعل كذا قال القاضي ابو الطيب وغيره فلو حلف على البت اعتد به لانه ذلك يكون بحموها على العلم وقد يختصر فيعبر بعبارة اخرى فيقال اليمين على البت الا اذا حلف على نفي فعل غيره **قال** ولو قال جني عبدك

على ما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه وكذا
سمعت الدعوى عليه والثاني يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بالرقبة والذمة
معا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم
لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان العبد على هذا ذمة تتعلق بها الحقوق
والرقبة كالمرهونة بما عليه قال قلت ولو قال جنت بهيمتك اي بان ادعى اتلافها
زرعه او نحوه حيث يجب ضمانه باتلافها حلف على البت قطعا وانما علل لانه لا ذمة
لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق
بنفس الحالف قال ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه او خط ابيه اي ولا يشترط
فيه اليقين كذا جزم به الرافعي ايضا هنا وظاهره انه يجوز البت بمجرد ظن مؤكد
يعتمد خط نفسه ولا يتوقف ذلك على تذكره ما وجد به خط نفسه بل يكفي الظن
المؤكد وقال الرافعي في الباب الثاني من جامع اداب القضاء قبيل الطرف الثالث
نقلا عن صاحب الشامل انه لو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان
دينه لم يجز الحلف حتى يتذكر ونبه على الفرق بين اعتماده على خط ابيه دون خط
نفسه وتبعه في الروضة على ذلك وقد قدمت ذلك في كتاب القضاء قبل قوله فصل
ليسوي بين الخصمين قال ابن الرفعة وما ذكره الرافعي في هذا الباب من خط نفسه
حكاه البندنيجي وكذا صاحب البحر وغيره والمتوقف اجاب والعمول الواحد بذلك وقال الماوردي
فيها اذا راى ذلك مكتوبا في حساب يغلب على ظنه صحته او صرح به عدل انه يجوز له ان
يدعي به وهل يجوز له ان يحلف اذا ردت اليمين عليه او اقام شاهدا به وجهان اصحهما
الجواز والقائل بالجواز قال انه الظاهر من كلام الشافعي وقال ابن الصباغ ضابطه انه
اذا وجد شيئا بخط ابيه او اخبره به عدل جاز ان يحلف اذا غلب على ظنه صدق ذلك وهو ما اورده
القاضي ابو الطيب وقال في كتاب القاضي الى القاضي فيسير ان الانسان اذا وجد
بخط نفسه على انسان فلا يطالب به ويحلف عليه حتى يتيقنه وكان
الفرق انه من خط نفسه يمكنه التذكر بخلاف خط ابيه قال ويعتبر به القاضي
استحلف لحديث الصحيح اليمين على نية المستحلف قد تقدم في كتاب الايمان قبل

الكلام

الكلام على الكفارة قال فلو ورى حنث الحالف وتاول خلافها او استثنى
بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لما قلناه فان سمعه القاضي
عزره واعاد اليمين عليه فان قال كنت اذكر اسم الله لم يقبل هذا وفيه
وفي تعليق القاضي حسين انه اذا استثنى بلسانه ولم يسمعه القاضي لم ينعقد
يمينه ولا كفارة عليه وان استثنى بالنية لم ينفعه لئلا يتعطل الاحكام بخلاف
عدم سماعه فانه نادر وقدمت في الموضع المشار اليه من كتاب الايمان ما اذا ادعى
حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يرى اثباتها وحكاية الخلاف في
ذلك فراجعه وعن صاحب التهذيب ان القضاء في المجتهد فيه ينفذ في حق
المقلد ظاهرا وباطنا ولا في حق المجتهد باطنا فلو حلف المجتهد على حسب اجتهاده
لم ياثم فرع نائب القاضي كالقاضي فيما سلف اما اذا حلف الانسان ابتداء
او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار بنية الحالف بلا خلاف
وتنفعه التورية سواء حلف بالله سبحانه او بالطلاق والعتاق وغيرهما صرح به الماوردي
ونقله ابن الصلاح عن الاصحاب ذكراه في كتاب الطلاق وقدمته ايضا في الموضع
المشار اليه من كتاب الايمان وذكرت هناك انه لو حلف القاضي بالطلاق و
العتاق ان التورية تنفع ويكون الاعتبار بنية الحالف لان القاضي ليس له
التحليف بهما ونقلناه عن شرح مسلم للمصنف قال ومن توجهت عليه يمين
لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف كذا وقع في نسخة المصنف ومن توجهت عليه
يمين وصوابه دعوى بدل يمين كذا هو في شرحي الروضة وكذا هو في المحرر
فانه قال ومن توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها لزمه فاذا انكر يحلف عليه
حتى يجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والعتق والاستيلاد وغيرها
انتهى والاصل فيما نحن فيه قوله عليه السلام واليمين على من انكر وقد سلف في اول
الباب وعن مالك واحمد ان التحليف لا يجري فيما لا يثبت الا بشاهدين ذكره
وقال ابو حنيفة لا يجري التحليف في النكاح وغيرها مما سلف بناء على ان المطلوب بالتحليف
الاقرار او النكول والحكم بالنكول والنكول نازل منزلة البدل او الاباحة ولا مدخل للاباحة
في هذه الابواب فرع حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى ولا يطلب الجواب لانها

ليست حقا للمدعي فان تعلق بها حق آدمي بان قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف
حلفوه انه لم يزن فالاصح انه يحلف فان حلف اقيم الحد على القاذف وان
نكل حلف القاذف وسقط حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف
نوع ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا الشاهد انه لم يكذب
لارتفاع منصبهما ومسالة القاضي كررها المصنف فانه ذكرها في باب القضاء
قبيل فصل ليكتب الامام قال ولو قال مدعى عليه انا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ
لانه لو كان كاذبا لم يمتنع من الاقدام على الحلف ولا فائدة فيها فرع واليمين
تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة لانه عليه السلام امر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق
صاحبه كانه عرف كذبه فدل على ان اليمين لا توجب براءة وهذا الحديث رواه
ابو داود والنسائي والحاكم من حديث ابن عباس وقال الحاكم صحيح الاسناد ووهم ابن
حزم حيث اعله فلو حلفه ثم اقام بينة حكم بها لما قلناه وكذا لو ردت اليمين على المدعي
فنكل ثم اقام بينة وعن ذلك انه ان كان عالما عند التحليف ان له بينة بطل حقه عن البينة
فرع هذا اذا لم يشترط [illegible] تحليفه للبينة وكذا ان تعرض احدهما على الاصح
كما ذكره المصنف قبيل القضاء على الغائب وتقدم مبسوطا قال ولو قال المدعى عليه
قد حلفني مرة فليحلف انه لم يحلفني مكن في الاصح لانه غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك
من المدعي لئلا يتسلسل والثاني المنع اذ لا يؤمن انه يدعي المدعي انه حلفه على انه
ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل وهذا نسبه القاضي الى ابن القاص و
تبعه في الروضة وتبعا في ذلك ابا سعيد الهروي والذي رايته في ادب القضاء
لابن القاص الجزم بالتمكين وهذا الخلاف محله اذا قال حلفني مرة عند قاض و
الملتقى كان قال عندك ايها القاضي فان حفظ الحاكم ما قاله لم يحلفه ومنع المدعي مما
طلبه وان لم يحفظ حلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه وعن ابن القاص سماعها
فيه كما نقله الهروي عن النص قال الرافعي وهذا الطرد في كل باب فافاد ابن الرفعة
اطراده فعلى الاصح في سائر الكتاب ان كانت له بينة اقامها وتخلص عن الخصومة وان
استمهل ليقيم البينة فيقبل من البينات الدوافع ان يمهل ثلاثة ايام كما قاله الرافعي وصحح
الروياني وعن القاضي حسين انه لا يمهل اكثر من يوم لانه كالمدافع المتعنت وان لم يكن

بينة

بينة حلف المدعي انه ما حلفه ثم يطلب المال فان نكل حلف المدعى عليه وسقطت
الدعوى فلو اراد ان يحلف على الاصل لا يمينا للتحليف المردودة عليه قال
البغوي ليس له ذلك الا بعد استيناف الدعوى لانهما الآن في دعوى اخرى
فرع لو قال المدعي في جواب المدعى عليه حلفني مرة على اني ما حلفته واراد
تحليفه لم يجبه لانه يؤدي الى ما لا نهاية له فرع لو ادعى مالا على رجل فانكر وحلف
ثم قال المدعي بعد ايام حلفت يومئذ لانك كنت معسرا لا يلزمك تسليم شيء الي
وقد ايسرت اليوم فهل يسمع لامكانه او لا لئلا يتسلسل وجهان اصحهما في الروضة
انه يسمع الا اذا انكرت قال واذا نكل حلف المدعي وقضي له ولا يقضى بنكوله لانه صلى الله
عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق كما رواه الحاكم من حديث ابن عمر وقال صحيح
الاسناد وفي المختصر عن عمر رضي الله عنه تحويل اليمين الى المدعي قال الاصحاب والتحول
كما يحتمل ان يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل ان يكون توقيا عن اليمين الصادقة
فلا يقضى مع التردد والاحتمال وعن ابي حنيفة واحمد يقضى على المدعى عليه بنكوله او
استثنى ابو حنيفة قصاص النفس ووافقنا مالك على انه لا يقضى بالنكول لكن
قال ما يثبت بشاهد ويمين ترد فيه اليمين على المدعي وما لا فلا فيحبس المدعى
عليه حتى يحلف او يقر فرع لو لم يعرف المدعي تحويل اليمين اليه بنكول المدعى عليه
عرفه القاضي وبين انه ان حلف استحق فالنكول ان يقول له القاضي احلف
فيقول لا احلف لظهوره منه وخالف البغوي في قوله لا احلف قال فان سكت
حكم القاضي بنكوله كما ان السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار
ثم انما يحكم بنكوله بذلك اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة او غباوة ونحوها
وقوله يعني القاضي للمدعى عليه احلف حكم بنكوله اي نازل منزلة قوله حلفت بان
المدعي يكمل فرع لو قال لا احلف بالله تعالى فليس بنكول ولو بدر بحيث
سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد بيمينه لانه استعجال لا استحلاف فرع قوله
الحلف كالحلف كذا نقله الروياني ثم قال وعندي فيه نظر فرع يستحب للقاضي
ان يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والاستحباب فيما سكت اكثر منه فيما
اذا صرح بالنكول قال ابو حنيفة العرض لما شرط ولو تعرض منه سلامة بجانب شرح له

حكم النكول فان لم يشرح وحكم بانه ناكل وقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول ففي نفوذ
الحكم احتمالان للامام اصحهما النفوذ والاحوط من حقه ان يسال ويعرف قبل ان ينكل
قال واليمين المردودة في قول كبينة لانا الحجة اليمين واليمين وصدرت منه قال
وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه لانه بنكوله يوصل الحق الى المستحق فاشبه اقراره وللقولين
فروع كثيرة منها ما ذكره حيث قال فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم يسمع
لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وهذا التفريع على الاظهر ولهذا اتى بالفاء وان فرعنا
على الاول سمعت واعلم ان المصنف ذكر في اصل الروضة في الباب الخامس من هذا الباب
ما يقتضي تصحيح القول الاول فانه قال من اثناء فروع فرع لو نكل الداخل عن اليمين فحلف
الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل
لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار هذا لفظه فرع الارجح ان الحق يجب بفراغ
المدعي من اليمين المردودة وقيل لا بد من حكم الحاكم بالحق وقد تقدم ايضا في باب القضاء
في اثناء قوله فصل ليسوي بين الخصمين قال فان لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء سقط
حقه من اليمين لاعراضه وليس له مطالبة الخصم وكذا اذا قال لا اريد ان احلف كما ذكره
في المحرر وتبعه المصنف لفهمه من باب اولى وقيل يتمكن من استئناف الدعوى
وتحليفه في مجلس آخر فان نكل حلف المدعي ولا احرج للاهوي المنع ولا ينفعه بعده الا
بينة لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة قال وان تعلل باقامة بينة
او مراجعة حساب امهل ثلاثة ايام فقط لئلا تطول المرافعة قال وقيل ابدا لان اليمين
حقه فله تاخيره اي الى ان يشاء كالبينة ولم يذكر الشافعي رضي الله عنه ما اذا امتنع
المدعى عليه من اليمين انه يسال عن سبب امتناعه فقال ابن القاضي قياس
ما ذكر في امتناع المدعي ان يسال المدعى عليه عن سبب امتناعه ايضا وامتنع عامة
الاصحاب من هذا الالحاق وفرقوا بان امتناع المدعى عليه اثبت للمدعي حق الحلف
والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال قال
وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل اي الا برضا
المدعي لانه مقهور محمول على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره

تمار

قال في المحرر وهذا هو الاشهر قال وقيل ثلاثة للحاجة ولئلا يتضرر المدعي واختاره
الروياني وقال فيما اذا استمهل ليسال الفقهاء ان قضاة بلدنا استحسنوا الامهال
يوما وفي الحاوي يمهل ما قيل من الزمان ولا يمهل ثلاثا فان لم ولو استمهل في ابتداء
الجواب اي لينظر في الحساب امهل الى اخر المجلس ان شاء واعلم ان الرافعي في المحرر
لم يحرر هذه المسالة وانما قال فقد قيل انه يمهل الى اخر المجلس واشار بذلك الى القاضي
ابي سعد الهروي فانه نقلها عنه في الشرح وقال ذكر انه يمهل الى اخر المجلس ان شاء
وعزاه المصنف في الجزم بما كان الرافعي اي يعزيها الى غيره وجزم صاحب التنبيه
بانه لا يلزم المدعي انظاره وهو ظاهر لما فيه تاخير حقه قال ابن الرفعة وهو ما حكاه
الامام هنا وفي كتاب الاقرار ولم يحك سواه قال ومقتضى ما ذكره صاحب التهذيب في غيره
من امهاله في اليمين ثلاثة ايام بعد انكاره مع تحقق انه يمهل هنا ذلك ايضا قال
ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع آخر او غلط خارص والزمناه باليمين
فنكل وتعذر رد اليمين فالاصح انها تؤخذ منه لان مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب
فاذا لم يات بدافع اخذنا الزكاة قال الجمهور وليس هذا حكما بالنكول وقال ابو القاضي
نعم وسبب تحويج دعا الضرورة اليه قال في المحرر وهذا الوجه هو الاشهر والثاني لا يطالب
بشيء اذا لم تقم عليه حجة والثالث يحبس حتى يقر ويؤخذ منه او يحلف فيترك والرابع
ان كان صاحب المال على صورة المدعي بان قال اديت المال في بلد اخر او الى ساع آخر
اخذت منه وان كان على صورة المدعى عليه بان قال ما تم حولي او الذي في يدي
لفلان المكاتب لم يؤخذ منه وقوله والزمناه اليمين يحترز به عما اذا قلنا انها
مستحبة في حقه فانه اذا نكل لا يطالب بشيء وهو واضح وان قلنا باللزوم فحصر
المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل فترد ايضا عليهم والا فيتعذر الرد
الا الساعي والسلطان وفيما ينقل فيه الخلاف في الكتاب قال ولو ادعى ولي
صبي اي او مجنون دينا له فانكر ونكل لم يحلف الولي لان اثبات الحق لغير الحالف
بعيد قال في المحرر وهذا ما رجح من الوجه فينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون
وقيل يحلف لانه المستوفي قال وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف قال الرافعي
ولا باس به وقد صححه العبادي واجاب به الرخصي لكن الذي مال المذهبون الى ترجيح

في المهذب

المنع مطلقا والوجه الثالث موافق لما صحح في الكتاب الصداق فيما اذا اختلف
في مقدره زوج وولي صغيرة فانه صحح التحالف كما ذكره المصنف في بابه ثم قال الرافعي
انه ذكر ان الاظهر من الوجهين المنع فيما لا يتعلق بانشاء الولي **قلت** فصل
ادعيا عينا في يد ثالث لم ينسبها الى احدهما لا قبل البينة ولا بعدها و
لو اقام كل منهما بينة سقطتا لتكاذبهما في الشهادة فعلى هذا كانه لا بينة و
يصار الى التحليف **قال** وفي قول يستعملان صيانة لهما بقدر الامكان فتنزع
العين ممن هي في يده لانه قضية كل واحد من البينتين **قلت** يستعملان
هو بالمثناة فوق لانه خطاب مؤنث غايب وكذا هو بخط المصنف ثم فيما
يفعل على هذا القول فيه ثلاثة اقوال شرع المصنف في ذكرها **قال** ففي قول
يقسم اي ان كان قبل القسمة لما روى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة
ان رجلين ادعيا اثر فاقام كل واحد منهما شاهدين فجعله النبي صلى الله عليه
وسلم بينهما نصفين وفي صحيح الحاكم من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان رجلين ادعيا بعيرا او دابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام كل واحد
منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم فجعلها بينهما ثم قال صحيح على
شرط الشيخين ولان البينة اقوى من اليد ولو تساويا في اليد لقسم
بينهما فهذا اولى **قال** وقول يقرع اي يوجه كاين من خرجت قرعته لحديث سعيد
بن المسيب قال اختصم رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل واحد
منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فاسهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
اللهم انت تقضي بينهما فقضى للذي خرج له السهم رواه ابو داود في مراسيله وذكره
البيهقي شاهدا وايضا فالقرعة تدخل في الحقوق المتساوية عند الاشتباه
كالسفر باحدى نسايه وعتق عبيده اذا استوعبوا التركة **وقول** توقف حتى يتبين
او يصطلحا لان احداهما صادقة والاخرى كاذبة فكان كالمراة اذا زوجها
وليان مرتبان ونسي السابق ولم يصحح الرافعي ولا المصنف شيئا من هذه الاقوال
الثلاثة على قول الاستعمال نعم قال الامام تبعا القاضي ابي الطيب اعدلها وصححه
الفارقي وفي البيان على الترجيح انه ضعيف اذ ونقف البينة على البيان ويجب الحكم

بالبيان دون البينة وهل يحتاج من خرجت قرعته على القول الثالث الى اليمين
فيه قولان او وجهان بناهما ابن الصباغ على ان الحكم يقع بالبينة او بدعواه مع
القرعة فتحلف على الثاني دون الاول انا اذا اقرّ الثالث الذي في يده العين
لاحدهما بعد قيام البينتين فان قلنا التساقط رجع اليه وان قلنا بالاستعمال
فهل يرجع فيه وجهان واجاب القايلون بالصحيح وهو قول التساقط عن حديث ابي
هريرة بانه يحتمل ان يكون المدعى به في ايديهما فابطل البينتين وقسم بينهما وعن
حديث ابي موسى بانه جاء في ابي داود وصحيح الحاكم ايضا انه ليست لواحد منهما
بينة وعن المرسل انه يحتمل ان يكون ذلك الامر عتقا او قسمة قاله ابن الصباغ
وعن القياس على نسيان اسبق النكاحين بانه يمكن فيه التذكر وهنا لا يمكن
تنبيهات احدها قيل القولان في الاصل فيما اذا لم تتكاذب البينتان
صريحا كما اذا شهدت بالملك واحدة لكل او كذا وعيب وصية له او شراء او غيره فاما اذا
تكاذبتا صريحا كما اذا شهدت احداهما بانه قتل في وقت كذا والاخرى على الحياة
في ذلك الوقت لم يجر قول الاستعمال والاشهر طردهما في الحالين وقيل محلهما اذا لم يمكن
الجمع فان امكن قسم قطعا وقيل ان لم يكن سقطتا قطعا وان استعملنا قطعا
كما في الوصية وقيل يجري قول الوقف وقيل لا تجتمع الاقوال الثلاثة بل موضع
القسمة اذا امكن الجمع والقرعة بخلافه اذا لم يمكن الثاني تنازعا
نكاح امراة واقام كل واحد بينة فقول السقوط باق بحاله وكذا الوقف على
الاصح ولا مجال للقسمة وكذا القرعة على الاصح الثالث قال الرافعي القول
الاصح وهو التساقط منسوب الى القديم واذا كان كذلك فالمسالة مما يفتى
فيها على القديم قلت ليس مذهبا معروفا فقد قال ابن الصباغ انه الذي
نص عليه الشافعي هنا اي في المختصر وفي موضع آخر قال انه الجديد وقال البندنيجي نص
عليه في الام والبويطي وقد صرحت التنبيه على ذلك في كتاب الخطيب عند ذكر المسايل
التي عدت مما يفتى فيها بالقديم وقد رددتها على قايلها مبينا جملة منها في الجديد
وهو من المهمات التي يحتج لغيري لذلك **قال** ولو كانت في يدهما واقاما
بينتين بقيت كما كانت قال الرافعي هذا هو الحاصل للفتوى بطريقين

احداهما وبها قال العراقيون والغزالي ورجحا القولين في السقوط والاستعمال
فان اسقطنا بقي المال في ايديهما كما كان وان استعملنا فعلى قول القسمة يجعل
بينهما ولا يجيء الوقف او القرعة لتوقفه مع ثبوت اليد وفي القرعة وجهان والثانية
وبها قال ابن الصباغ والبغوي يجعل المال بينهما لان بينة كل واحد رجحت في
النصف الذي في يده **فرع** لو شهدت بينة كل واحد بالنصف الذي هو في
صاحبه حكم القاضي لكل منهما بما في يد صاحبه ويكون المال في يدهما ايضا كما كان لكن
بجهة السقوط ولا بالترجيح باليد **فرع** لو كان لاحدهما بينة دون الآخر قضي له بالكل
سواء شهد شهوده بالكل او بالنصف الذي في يد صاحبه **فرع** لو لم يكن لواحد منهما بينة
فكل واحد مدع في نصف ومدعى عليه في نصف فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه
الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه
في ما في يده نص عليه وهو المذهب **قال** ولو كانت بيده فاقام غيره بها بينة
وهو بينة قدم صاحب اليد ترجيحا لها لما اذا كان مع احد الخبرين قياس وقيل
لا يقضى له الا ان يحلف والاصح المنصوص في القديم كما قال الروياني والرافعي خلافه
وهل يشترط في سماع بينة الداخل ان يبين سبب الملك من شراء او ارث او غيرهما
فيه وجهان احدهما نعم لانها ربما اعتمدا ظاهر اليد واصحهما لا كبينة الخارج فانها
تسمع مطلقة مع احتمال انهم اعتمدوا يدا سابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل
وهي بينة صاحب اليد وسمي خصمه الخارج بين ان تبين بينة الداخل و
الخارج سبب الملك او تطلق ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما اذا
سمعنا بينة الداخل مطلقة ولو تعرضتا للسبب فلا فرق بين ان تتفق
البينتان او تختلفا ولا بين ان يسند الملك الى شخص واحد بان يقول
هذا اشتريتها من زيد وهذا كذا او يسند الى شخصين وفي اسناد الملك الى شخص
واحد وجه انهما يستويان لانهما اتفقتا على ان اليد كانت لثالث وكل
واحد يدعي الانتقال منه **قال** ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي ولو ازيلت
يده ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده بينة ثم اقام
بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة شهوده سمعت وقدمت

وقيل لا

وقيل لا الشرح متى تسمع بينة الداخل ولها احوال اربعة احدها ان يقيمها
قبل ان يدعي عليه شيء والصحيح كما جزم به المصنف انها لا تسمع لان البينة
انما تقام على خصم والثاني تسمع لغرض التسجيل الثاني ان يقيمها بعد الدعوى
عليه وقبل ان يقيم المدعي بينته فالاصح انها لا تسمع ايضا كما جزم به المصنف
لان الاصل في جانبها اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية والثاني تسمع لدفع
اليمين كالمودع يسمع بينته على الرد والتلف وان كفت اليمين الثالث ان
يقيمها بعد ان اقام الخارج بينة لكن قبل ان تعدل فوجهان احدهما لا تسمع
لانه مستغن عنها بعد واصحهما تسمع ويحكم بها كما هو ظاهر اطلاق المصنف لان
يده بعد البينة تعرضت للزوال فيحتاج الى تاكيدها الرابع ان يقيمها بعد بينة
المدعي وتعديلها فقد اقامها في اوان اقامتها فان لم يقمها حتى قضى القاضي للمدعي
وسلم المال اليه نظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الآن مدع خارج وان
اسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته وهل تقوم اليد المزالة
بالقضاء فيه وجهان احدهما المنع لان تمليك اليد مضى بزوالها وبطلان حكمها
فلا ينقض القضاء واصحهما نعم كما صححه المصنف وينقض القضاء الاول لانها انما ازيلت
لعدم الحجة وقد ظهرت الحجة فلو اقام البينة بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم اليه سمعت
بينته وقدمت على الصحيح لبقاء اليد حسا والى الوجه الآخر ذهب القفال حيث قال
المروزي حكي عنه انه قال اشكلت علي هذه المسئلة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض
الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فيها ثم استقر على انه لا ينقض والحق ابن الصلاح بهذه المسئلة
ما اذا باع المبيع دابة بقيم فشهدت بينة بان قيمتها مائة وخمسون وصفقت بها
وحكم الحاكم بصحته ثم قامت بينة بان قيمتها حينئذ مائتان هل ينقض الحكم
ويقضى بفساد البيع قال هو كالخلاف وافتى بنقضه لانه حكم بناء على اعتبار بان خلافه
قال ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي واقاما بينتين قدم الخارج
لزيادة علم بينته وفي عكسه القول قول الداخل لان مع بينته زيادة علم وهو الا نتقال
ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك واقاما بينتين ونفي التاريخ فالداخل اولى
قال ومن اقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع الا ان يذكر انتقالا لان الانسان مؤاخذ باقراره

في المستقبل الا ترى ان من اقر من يطالب به اليوم ولو لا ذلك لم يكن للاقرار
كثير فائدة وان كان كذلك يستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال قال ومن
اخذ منه مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح كالاجنبي فانه لا خلاف
انه لو ادعى على اجنبي واطلق انه يسمع والثاني يشترط لانه صار مؤاخذا بالبينة
كالمقر ونقله بعض اصحاب الامام عن الاكثرين قال والمذهب ان زيادة عدد
شهود احدهما لا ترجح لكمال الحجة من الطرفين والثاني نعم لان القلب الى قولهم
اميل وهذا اشبه الطريقين حكاية قولين في المسئلة والاول جديد والثاني قديم
والطريق الثاني القطع بالاول وحمل ما نقل عن القديم حكاية مذهب الغير ووجهها المصنف
في اصل الروضة وهو مخالف كلام الرافعي من ترجيح الطريق القولين كما قدمته قال
لو اختصت احدى البينتين بزيادة ورع او فقه جرى طريقين قاله في الوسيط وعلى
هذا الخلاف لو كانت في احد الجانبين شهادة الخلفاء الاربع رضي الله عنهم
فرع في الرواية يثبت الرجحان بهذه الامور على الاصح والفرق ان
للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بالارجح الظن قال وكذا
لو كان لاحدهما رجلان وللاخر رجل وامراتان اي فانه لا ترجح على المذهب لقيام
الحجة وكل واحد منهما حجة بالاتفاق وقيل قولان هذا ما في اصل الروضة في كيفية
حكاية هذا الخلاف وعبارة الرافعي المشهور انه لا يرجح وعن السرخسي والفوراني
انه نقل قولا اخر وهو ترجيح الرجلين لزيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بقول الرجلين
ما لا يثبت بقول رجل وامراتين قال الرافعي وقوله في الوجيز وكذا لا يرجح رجلان على رجل
وامراتين اراد على اصح القولين على ما بينه في الوسيط قال ولو ورد القطع بعدم الترجيح
انتهى وكلام الرافعي مباين لكلامه في الروضة حيث يقول فلا يرجح الرجلان على المذهب
وقيل قولان ولم يبين في المحرر كيفية الخلاف وانما قال الاشهر لا يرجح قال فان
كان للاخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الاظهر لانهما حجة بالاجماع وبعد
عن تهمة الكذب في يمينه وهو القول صححه الرافعي تبعا للجماعة وقال في البحر انه ليس
بنص والثاني يتعادلان لان كل واحد منهما حجة كافية في المال حكاه القاضي حسين
عن الجديد فعلى الاول لو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل يرجح صاحب اليد

ام

ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان فيه اوجه اصحها ثالثها قال ولو شهد
لاحدهما بملك من سنة وللاخر من اكثر فالاظهر ترجيح الاكثر لانها تثبت الملك في
وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان
في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه
والثاني وبه قطع بعضهم انه لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد
استويا فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد وهذا
القول حكاه القاضي حسين عن الجديد والاول عن القديم فيعتمد في باب اللقيط
في الحكم الثالث من الشرح الكبير ان القول الثاني اصح القولين وتبعه في الروضة
هناك وعبر الرافعي في الشرح الصغير هناك باظهر القولين والظاهر ان
الاول من طغيان القلم ثم فرع المصنف على القول الاظهر قال ولصاحبها الاجرة
والزيادة اي الحادثة من يومئذ لانها نماء ملكه وان قلنا بمقابل الاظهر ففيه الخلاف
السابق في تعارض البينتين قال ولو اطلقت بينة واسندت بينة فالمذهب
انهما سواء اي فيتعارضان وقيل يقدم المؤرخ واعلم ان من قطع في مختلفي التاريخ
بانه لا ترجيح فهذا اولى وممن اثبت الخلاف هناك اختلفوا في طرد القولين هنا
وجه تقديم المؤرخ انها تثبت الملك من وقت معين والاخرى لا تقتضي الا الملك في
الحال ووجه التسوية ان المطلقة كما لا تقتضي الاثبات قبل الحال الراهنة
لا تنفيه ايضا ولعله لو بحث عنها اثبتت الملك قبل ذلك الوقت وممن قال بالتسوية
قال الرافعي وكيف فرض الخلاف فالظاهر التسوية هنا ولم يرجح واحدا من الطريقين
المذكورين وعبارة الروضة فالمذهب انهما سواء وقيل تقدم المؤرخ قال
وانه لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد قدم اعلم ان هذه المسالة فيها ثلاث
اوجه للطرق كما يفهمه عطفه على المسالة قبلها كذا ذكر في الروضة تبعا للرافعي
ولنظم المسالة من اصلها مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلو كان في يد
احدهما واقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا
ترجحت قطعا وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ
مرجحا قدم الداخل وان جعلناه مرجحا فقيل اوجه اصحها ترجح اليد لتساقطهما

السبق فيبقى اليد معه ونوقي من الشهادة على الملك السابق الا ترى انها لا تزيل
يدها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الثاني ترجيحا
من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهة البينة تقدم
على الترجيح من جهة اليد وثالثها انهما يتساويان لتعارض المعنيين قال
والتاريخ التوقيت بوقت بعينه قال ابو منصور يقال انه تاريخ ليس بعربي محض
وان المسلمين اخذوه من اهل الكتاب وقيل انه عربي واشتقاقه من الارخ بفتح
الهمزة وكسرها وهو الفتي من البقر الوحشية الانثى وقيل الارخ الوقت ويقال ارخت الكتاب
بوزن اكملت ولرخت بوزن سلمت وورخت قال وانها لو شهدت بملكه
امس ولم يتعرض للحال لم يسمع حتى يقولوا او لم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له لان دعوى
الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه ولان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى
بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال
قال ابن المنذر قال ابو ثور تقبل ويحلف المدعي مع البينة قال الهروي وهو غريب
والثاني انها تسمع لانها تثبت الملك له سابقا والشيء اذا ثبت فالاصل فيه الدوام
والاستمرار وهذا اشهر الطرق والطريق الثاني القطع بالاول قال اي بكسر السين
على المشهور وقد تقدم في الطلاق واصحابه تجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا
لما سبق من ارث وشراء وغيرهما اي وان كان يجوز زواله لكنا نعتمد ذلك للاستصحاب
ولو صرح في شهادته بانه يعتمد الاستصحاب فوجهان حكى في الوسيط عن الاصحاب انه لا
يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وعن القاضي حسين
القبول لانا نعلم انه لا مستند له سواه ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا لم يقبل
جزما لانها صيغة مرتاب بعيد عن اداء الشهادة قال ولو شهدت باقراره امس
بالملك له استديم اي حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال ومنهم من طرد الوجهين
السابقين فيه والصحيح ما جزم به المصنف لئلا يبطل فائدة الاقارير قال ولو اقامها
بملك دابة او شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا ولدا منفصلا ويستحق حملا في الاصح اعلم ان
بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على
اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة

ولا يقدر

ولا يقدر ما لا ضرورة اليه حتى لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق النتاج
والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة كما جزم به المصنف والثمرة الظاهرة عند
اقامة البينة تبقى للمدعى عليه وفي الحمل الموجود عند اقامتها وجهان اصحهما كما
صححه المصنف يستحقه المدعي تبعا للام كما في العقود والثاني لا لاحتمال كونه
لغير مالك الام بوصية قال ولو اشترى شيئا فاخذ منه بحجة مطلقة رجع على بائعه
بالثمن هذا هو المشهور في المذهب وان كان مقتضى الاصل الذي ذكرناه ايضا
عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي وتكون المبايعة صحيحة
مصادفة لمحلها وسببه مسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل
ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستدام الملك المشهود به الى
ما قبل الشراء وعن القاضي حسين وجه انه لا يرجع اذا كان دعوى المدعي ملكا سابقا
وفاء بالاصل المذكور وحمل ما اطلقه الاصحاب عليه وهذا الوجه ذكره المصنف حيث
قال وقيل لا الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء وحكى الهروي وجها ان قيام
البينة لم يقتض انحلاف ما ادعى الا ان شهد الشهود بالمتيقن فان شهادتهم ترد في
الزيادة على الا العين وفي الالف خلاف في الزوائد ذكر سبب الملك تابع للملك وليس
مقصودا في نفسه بخلاف الالف مع الالفين لو اراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب
بناء على ان ذكر السبب مرجح لم يكف للترجيح تعرضهم للسبب اولا لوقوعه قبل الدعوى
والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه ثم يعيدون الشهادة بهما ويرجح ببينة و
قبل البائعة الى اعادتها فرع لو ادعى ملكا وذكر سببه وشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب
قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا يناقض قال وان ذكر سببا وهم سببا
اخر فرد لما بينهما وبين الدعوى من التناقض لا يضر على المقبل وهذا هو الصحيح وقيل
لا يضر بل تقبل شهادتهم على اصل الملك ويلغو السبب فرع في يد زيد دار حكم له حاكم بـ
ملكها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه شهدوا بانتقالها بسبب صحيح ولم يبينوه قال
الهروي وقعت هذه المسألة فافتى فيها فقهاء همدان بسماع الدعوى وجعل الحكم بها للخارج
كما لو عينوا السبب وكذا افتى الماوردي والقاضي ابو الطيب قال وميلي الى انها لا تسمع
فيما لم يبينوا وهو طريق القفال وغيره لان اسباب الانتقال مختلف فيها بين العلماء

مفار كشهادة بان فلانا وارث لا يقبل ما لم يبينوا جهة الارث قال فصل
قال الآخر تركه الميت بعشرة فقال بل جميع الدار بعشرين واقاما بينتين تعارضتا
لان العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الاخرى فيكون على قول التعارض
فان قلنا بالسقوط تحالفا وان قلنا بالاستعمال جرت القرعة على الصحيح وقال
ابن سلمة لا يقرع لان القرعة للتساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري
اقوى لكون الرقبة واما الوقف والقسمة فلا يجيئان على المشهور واستشكله
الرافعي ونقل السرخسي قولا انه يجيء القسمة في الكل والوقف في الاول قال
وفي قول يقدم المستاجر لاشتمالها على زيادة وهي اكرينا جميع الدار واجاب الاول
بان هذه الزيادة في المشهود به والزيادة المرجحة هي المشروع بمزيد علم و وضوح
حال في احد جانبي ما فيه التنافي كاسناد الى سبب او سبق واشتغال عن استصحاب
اصل والزيادة فيما نحن فيه ليست كذلك وهذا القول مخرج خرجه ابن سريج لا جرم
ان بعضهم يحكيه وجها واحترز المصنف بقوله اولا واقاما بينتين عما اذا لم يكن بينة
فانهما يتحالفان ثم يفسخ العقد او ينفسخ على ما سبق في بابه وعما اذا اقام احدهما بينة
دون الآخر فانه يقضي لصاحب البينة فرع لو اختلف والزيادة في جانب المكري لحجة
للزيادة ولو وجدت الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال
بل جميع هذه الدار بعشرة فلابن سريج رايان اصحهما الرجوع الى التعارض والثاني
الاخذ لزيادة من الجانبين فيجعل جميع الدار مكرى بعشرين وهو ضعيف لانه خلاف
قول المتداعيين والشهود مسئلة قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا كله
اذا كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة واتفق تاريخهما فان اختلف بان
شهدت احداهما بانه اكراه سنة من اول رمضان والاخرى من اول شوال فقولان
المعتبر هما في اصل الروضة وبه اجاب العراقيون والروياني المتقدم لسبقه تاريخا
لان العقد السابق صحيح ولا معارض له والثاني تقديم المتاخرة لان العقد الثاني ناسخ وربما
يحمل اقالة قاله صاحب التهذيب وغيره وموضع القولين ما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد فان
اتفقا عليه تعارضتا قال و لو ادعيا شيئا في يد ثالث واقام كل منهما بينة انه اشتراه وورث
ثلاثة فان اختلف تاريخ حكم للاسبق لانه اذا باع من احدهما لم يتمكن من البيع من الثاني

قال والا اي وان لم يختلف تاريخ تعارضتا اي فان قلنا بالسقوط سقطتا و
استرد الثمن على الاصح انه لم تتعرض البينة لقبض المبيع وان تعرضت له فلا
لان العقد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده وان قلنا با
الاستعمال فالاشهر انه لا يجيء الوقف والاوجه مجيئه وتاتي القرعة والقسمة وهذا
كله اذا استمر صاحبا اليد على التكذيب اما اذا صدق احدهما فعلى قول السقوط
يسلم الدار للمصدق كانه اقر له ولا بينة وعلى قول الاستعمال وجهان احدهما يقدم
المصدق واصحهما المنع وهو كما لو لم يصدق واحد منهما لان اليد لم تزل لا ترجيح بها
مسئلة لم يفرق الاصحاب فيما اذا لم تكن البينات مختلفتي التاريخ بين ان
يكونا مطلقتين او متحدتي التاريخ او احداهما مطلقة مؤرخة بل صرحوا بالتسوية
الا ان ابا الفرج الزاز استدرك فقال هذا اذا انعدم المورخ على المطلقة فان قدمناه
قضينا لصاحبها ولا يجيء الاقوال قال ولو قال كل منهما بعتكه بكذا واقاماها
اي فان اتحد تاريخهما تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وجه
وكذلك من فعلى قول السقوط كانه لا بينة وعلى القرعة يترجح فمن خرجت قرعته
قضي له باليمين الذي شهدت به بينته ويحلف بلا خلاف لانه لو اعترف به
بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل واحد نصف الثمن الذي سماه وكان الدار لهما
وباعاه بثمنين متفقين او مختلفين والاصح مجيء الوقف قال وان اختلف
اي تاريخهما لزمه الثمنان لامكان الجمع ثم يشترط فيه ان يكون بينهما زمن
يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع ثم البيع الثاني
وان يعين الشهود زمنا لا ساعي فيه ذكره يجب الثمنان وكذا اطلقتا او احدها
اي واطلقنا لا مرين في الاصح لانا تمكنا من امكان الجمع والثاني انهما كمتحدي التاريخ لان
الاصل براءة ذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين ومنهم من قطع بالاول وقيل ان شهدت
البينتان على الاقرار مع البيع وجب الثمنان قطعا قال احدهما لو شهد اثنان
انه باع فلانا في ساعة كذا او شهد آخران انه كان ساكتا ذلك الحالة او شهد اثنان انه قتل
فلان ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيئا فالاصح

في الروضة قبول الشهادة الثانية لان النفي المحصور كالاثبات في امكان
الاطلاع الثاني قال الاكثرون صورة المسالة ان يقول كل واحد بفتك كذا
وهو كلي وهذا الفظ اش(اره) مي في المختصر وقال ابو الفياض لا يشترط ذكر فصل
قال ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرف
انه كان نصرانيا صدق النصراني اي مع يمينه لان الاصل بقاءه كفره قال وان
اقاما بينتين مطلقتين اي بان قالت احداهما مات مسلما والاخرى مات
مات نصرانيا قدم المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية الى الاسلام
فقدمت لناقلة على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وفي الحاوي وجه انهما
يتعارضان قال وان قيدت ان اخر كلامه الاسلام وعكسه الاخرى تعارضتا
لاستحالة موته مسلما نصرانيا فيسقطان على قول السقوط ويصير كان لا بينة
فيصدق النصراني بيمينه وان قلنا بالاستعمال فعلى قول الوقف يوقف لان المدعى
مال وعلى القرعة يقرع فمن خرجت قرعته له فالتركة وعلى قول القسمة يقسم بينهما
نصفين لغير الارث وقال ابو اسحق لا يجي القسمة لانها تكون حكما بالخطاء يقينا
لانه لا يموت مسلما كافرا وفي غير صورة الارث لا يتحقق الخطاء في القسمة لاحتمال كون المدعى
مشتركا بينهما والصحيح الاول وليست القسمة حكما بانه مات مسلما كافرا بل لان
بينة كل واحد اقتضت كون جميع المال له فزاحمتها الاخرى فجعلت لكل واحد بحسب الامكان
قال العراقيون وليست القسمة خطايقينا لاحتمال انه مات نصرانيا وهما نصرانيان فورثاه
ثم اسلم احدهما قال وان لم يقيد بينة واقام كل بينة انه مات على دينه تعارضتا
اي سواء اطلقتا او قيدتا النطق عند الموت وجهه في حالة التقييد ظاهر وفي حالة الاطلاق
الجهل بالتعليق فيجي في القسمة خلاف ابي اسحق وقيل تقدم بينة الاسلام لانه الظاهر
من حال من يموت في دار الاسلام والمشهور الاول ويصلى على هذا الميت ويدفنه في مقابر
المسلمين ويقول اصلي عليه ان كان مسلما واحترز بقوله واقام كل بينة عما اذا لم يكن
بينة وفيه تفصيل بان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يدهما حلف كل